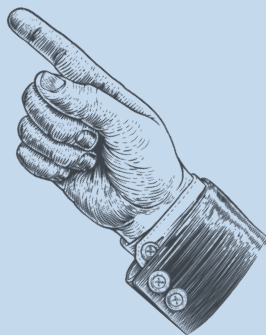


UNA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN

Jesús Rodríguez Zepeda



Casa abierta al tiempo
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
METROPOLITANA
Unidad Iztapalapa



JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA es profesor investigador del Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa. Es investigador nacional, nivel III, en el Sistema Nacional de Investigadores y es Coordinador Nacional de la Red de Investigación sobre Discriminación. Ha sido precursor en Iberoamérica del estudio de la discriminación y la igualdad de trato como problemas de justicia básica.

UNA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN

biblioteca de
signos

biblioteca de
signos

UNA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN

Jesús Rodríguez Zepeda

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
METROPOLITANA

Unidad Iztapalapa Casa abierta al tiempo
División de Ciencias Sociales y Humanidades
Departamento de Filosofía

 **RINDIS**
Red de Investigación sobre Discriminación

Primera edición: 2023

D.R. © Universidad Autónoma Metropolitana
Unidad Iztapalapa
Av. Ferrocarril San Rafael Atlixco 186,
Col. Leyes de Reforma, 1a. Sección,
Alcaldía Iztapalapa, 09310, Ciudad de México

Derechos reservados conforme a la ley.

ISBN UAM: 978-607-28-2811-7

Este libro ha sido dictaminado, de manera anónima, por dos especialistas en el tema externos a la UAM-Iztapalapa.

IMPRESO EN MÉXICO

PRINTED IN MEXICO

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Introducción | 11 |
| Capítulo I. Definiciones y conceptos de discriminación y no discriminación | |
| <i>¿Por qué necesitamos definiciones de discriminación y no discriminación?</i> | 23 |
| <i>La definición lexicográfica</i> | 30 |
| <i>La definición técnica de discriminación</i> | 37 |
| <i>Los móviles culturales: estigma y prejuicio</i> | 47 |
| <i>Desarrollo político de la definición técnica de discriminación</i> | 60 |
| Capítulo II. La no discriminación como teoría democrática (sobre la relación histórica y conceptual entre la democracia moderna y la no discriminación) | |
| <i>La democracia antigua y las interdicciones atenienses</i> | 69 |
| <i>La porosidad política de la democracia moderna o la irrupción de las minorías</i> | 79 |
| <i>Democracia y no discriminación: unidas en la historia, unidas en el concepto</i> | 86 |
| <i>La no discriminación: constitutiva de la democracia y constituida por ella</i> | 92 |

Capítulo III. La no discriminación como teoría de la justicia: revisión de la concepción de la justicia de John Rawls y del lugar que en ésta ocupa el concepto de discriminación

| | |
|--|-----|
| <i>¿Es Rawls un teórico de la no discriminación?</i> | 99 |
| <i>¿Por qué la discriminación no es relevante en la justicia como equidad?</i> | 101 |
| <i>Rawls y su respuesta a las críticas</i> | 114 |
| <i>¿Es rawlsiana la idea de discriminación como desventaja?</i> | 118 |

Capítulo IV. Las agendas de no discriminación y la teoría rawlsiana de la justicia.

| | |
|---|-----|
| <i>No una, sino diversas agendas de discriminación</i> | 131 |
| <i>La prohibición de discriminar por razones de conciencia</i> | 133 |
| <i>La raza, la etnia, el sexo y el género</i> | 145 |
| <i>Discapacidad, discriminación y el argumento de la normalidad</i> | 152 |

Capítulo V. La discriminación y la acción afirmativa

| | |
|--|-----|
| <i>Un concepto político de acción afirmativa</i> | 159 |
| <i>La acción afirmativa y el marco democrático</i> | 167 |
| <i>El contenido de la acción afirmativa</i> | 173 |
| <i>El criterio de la temporalidad</i> | 177 |
| <i>La acción afirmativa y el tratamiento homogéneo o paritario</i> | 179 |
| <i>El inacabable debate de la acción afirmativa</i> | 185 |

Capítulo VI. La interseccionalidad y la teoría de la discriminación

| | |
|---|-----|
| <i>La teoría de la discriminación y el aporte interseccional</i> | 195 |
| <i>Una aproximación a las definiciones de interseccionalidad</i> | 199 |
| <i>Primer dilema: la sospecha interseccional ante las categorías sospechosas de raza y sexo</i> | 207 |
| <i>Segundo dilema: la interseccionalidad perfila una nueva ruta epistemológica que no parece concretarse por vías empíricas</i> | 212 |
| <i>Tercer dilema: La interseccionalidad como opresión más que como discriminación</i> | 218 |
| <i>Cuarto dilema: la apelación a las identidades, si bien solo a las correctas</i> | 221 |
| <i>Quinto dilema: el separatismo político o la particularización sin retorno</i> | 226 |

Capítulo VII. La discriminación, el lenguaje y los discursos de odio

| | |
|--|-----|
| <i>Igualdad de trato y libertad de expresión: una tensión constitutiva</i> | 231 |
| <i>La tentación de los extremos</i> | 237 |
| <i>¿Discrimina la expresión prejuiciosa?</i> | 250 |
| <i>Reglas discursivas de una razón pública</i> | 264 |

Capítulo VIII. La dimensión estructural de la discriminación

| | |
|---|-----|
| <i>La efectividad material de la discriminación</i> | 273 |
| <i>El trato y la dimensión estructural de la discriminación</i> | 284 |
| <i>La dimensión estructural y la vida de las personas</i> | 292 |

| | |
|---------------------|-----|
| Bibliografía | 301 |
|---------------------|-----|

| | |
|-----------------------|-----|
| Sobre el autor | 325 |
|-----------------------|-----|

INTRODUCCIÓN

U*na teoría de la discriminación*, la obra que ahora pongo a disposición de las personas lectoras, representa el punto de llegada de un largo proceso de investigación en el terreno de la filosofía política. Tras más de dos décadas de articular, paso a paso, un sistema de argumentos filosófico-políticos para conceptualizar el denso universo de las prácticas discriminatorias y para justificar el derecho humano a la no discriminación, ahora lo doy a la imprenta conforme a un esquema articulado y coherente.

Se trata, fundamentalmente, de una obra de filosofía política que, para integrarse, se ha servido de los conceptos y discusiones más destacados de este campo disciplinario, pero que, como se podrá notar enseguida, construye un discurso en el que los aportes, préstamos e intersecciones con otras disciplinas enriquecen y moldean el contenido de los argumentos. Sin conceptos y desarrollos provenientes del derecho, la economía, la sociología, la antropología, la lingüística, la historiografía o la psicología, así como de otras disciplinas filosóficas como la filosofía del lenguaje, los argumentos aquí presentados se habrían encerrado en la especulación y hasta en la metafísica. Acaso por ello, es una obra que también puede ser provechosamente leída por personas interesadas y orientadas a esos y otros campos disciplinarios. Puede decirse, entonces, que esta teoría de la discriminación está marcada por el diálogo interdisciplinario y que, por derivación, sus conceptos pueden aclarar discusiones en distintos terrenos intelectuales y orientar deliberaciones e intervenciones sobre los asuntos públicos.

Siempre he creído que la filosofía política, sobre todo en sus formulaciones más destacadas, cumple la tarea de ser testigo racional de su tiempo histórico. Aun en la más especulativa de sus formulaciones, su capacidad de reconstruir intelectualmente los grandes dilemas de su época y de formular las rutas del cambio social la marcan de manera distintiva. Como se sabe, la filosofía política no se orienta a la captura del dato y el acontecimiento, pues lo suyo no es el registro puntual de los asuntos empíricos o de los reclamos de la coyuntura, pero sí asume la tarea de formular las lecciones generales, las interpretaciones de largo aliento y, sobre todo, las ideas regulativas que pueden orientar el sentido general del cambio en los asuntos públicos de su momento histórico y, con ellos, el de buena parte de los asuntos privados que se les relacionan. Ese espíritu histórico de la filosofía política es el que pretendo recuperar para la comprensión de ese universo de desigualdades que es la discriminación.

En el caso de esta teoría, no cabe duda de que su pertenencia y pertinencia históricas están asociadas al despliegue contemporáneo de una poderosa corriente internacional de identificación de la discriminación como un problema de injusticia de profunda implantación y de alcance estructural. Por razones que se exponen en el libro, tanto la filosofía moral y política como otras explicaciones y conceptualizaciones de lo social consideraron durante largo tiempo el problema de la discriminación como un asunto secundario, derivativo o superestructural; por ello, su puesta en primer plano es el resultado de una innovación paradigmática en el pensamiento social crítico que plantea nuevas dimensiones y contenidos para las ideas de justicia, igualdad, democracia y derechos, entre otros. Pero esta innovación no ha surgido de manera espontánea, como si la reflexión conceptual naciera, creciera y muriera en un universo propio poblado sólo por libros y teorías. En realidad, los análisis críticos sobre discriminación o, como los he denominado en otro momento, los estudios antidiscriminatorios surgen como

contrafigura teórica de los procesos y movimientos sociales que, en la política efectiva, impugnan el orden sociosimbólico y político que marca las pautas del trato entre los colectivos sociales. Sin los poderosos movimientos de impugnación del orden establecido, de deliberación pública, de legislación y debate político, así como de la construcción de instituciones y modelos de intervención pública, difícilmente habría existido un horizonte semántico al que respondiera esta teoría.

Como la persona lectora podrá notar, el contexto social y político desde el que se escribe *Una teoría de la discriminación* responde a la experiencia mexicana de despliegue, a partir del inicio del siglo XXI, de una agenda social, política y legal de no discriminación capaz de enfrentar la poderosa historia discriminatoria de este país. La obra pretende, incluso, fungir como una pieza de condensación discursiva que contribuya a apurar los cambios necesarios para modificar ese inaceptable orden de cosas. Debe decirse, también, que este no es un proceso nacional aislado, porque se inserta en una más amplia ola de discusión internacional sobre las agendas de no discriminación, de derechos de los grupos excluidos y subalternos y de crítica de las formas de dominio de condición cultural y simbólica. Pero, a la vez, los conceptos que arman los argumentos de la obra no son reflejos mecánicos o elementales del orden político, ni tampoco un catálogo de eslóganes para la intervención social. La obra pertenece al campo del discurso filosófico, por lo que su pertinencia, validez, corrección o razonabilidad deben ser juzgados con los criterios académicos que en tal campo predominan.

Las investigaciones de la filosofía política contemporánea se desarrollan fundamentalmente en dos grandes terrenos conceptuales: las teorías de la democracia y las teorías de la justicia. Otros muchos trabajos filosóficos exploran otras rutas, pero los señalados son los espacios discursivos más socorridos. En algunas ocasiones, los estudios enlazan categorías de ambos terrenos y, en otras, discurren sin ponerlos en contacto. Esto último es lo más frecuente. Pues bien, esta teoría de la discriminación

se emplaza conceptualmente en las dos rutas de discusión y argumentación, y no lo hace de manera superficial, sino en el nivel de la fundamentación. Por una parte, reivindica el papel crucial que la agenda de no discriminación cumple en la configuración de la democracia moderna como la forma de gobierno capaz de alcanzar la mayor legitimidad. En este caso, la inserción del concepto de *discriminación* en el análisis de la historia de la democracia permite identificar la diferencia específica e incluso la superioridad normativa de la democracia moderna respecto de su ilustre antecesora de la Antigüedad. Como se demuestra en la obra, el principio de no discriminación es constitutivo y no sólo derivativo de las reglas del juego político de las democracias de nuestra época. Por otra parte, el análisis de la discriminación como forma de desigualdad y dominio político, así como la postulación de un ideal normativo de no discriminación articulan un modelo de justicia que es capaz de definir de manera determinante la estructura básica de una sociedad democrático-constitucional. De este modo, *Una teoría de la discriminación* toma carta de naturalidad en el debate filosófico de la justicia. Si bien las teorías contemporáneas de la justicia han sido dominadas tanto por los discursos del liberalismo distributivo de corte rawlsiano, como por los de la política del reconocimiento, la diferencia y las identidades etnoculturales, nuestra teoría de la discriminación postula una respuesta a algunas de las cuestiones cruciales que estas tradiciones han dejado abiertas o confusas. Tiene la virtud añadida de que los conceptos que la organizan se corresponden mejor con los procesos jurídicos y políticos que han dado lugar a la experiencia contemporánea de los derechos humanos.

En particular, se podrá notar que el título de la obra, *Una teoría de la discriminación*, hace alusión al título de la obra paradigmática de John Rawls, *Una teoría de la justicia* (*A Theory of Justice*), publicada en 1971. Esta homología puede verse como un reconocimiento a la importancia que la obra del filósofo de Harvard ha tenido para el renacimiento de la filosofía práctica

contemporánea y para la dirección que las teorías de la justicia han seguido en las últimas cinco décadas. De hecho, buena parte de los contenidos de la teoría de la discriminación están orientados a revisar y sacar lecciones del andamiaje conceptual de Rawls, aunque el trabajo realizado no es sólo interpretativo. Conforme al conocido *dictum* de Robert Nozick, según el cual la filosofía política actual tiene que argumentar con base en la teoría de Rawls o explicar por qué no lo hace, he construido mi teoría de la discriminación a partir de una crítica de fondo a las limitaciones del modelo de justicia distributiva de Rawls, tratando de dar cuenta de sus debilidades filosóficas respecto de los problemas de la discriminación en tanto que cuestiones de justicia básica. El que una parte sustantiva de la obra desarrolle una crítica sistemática de la famosa “omisión” rawlsiana de los problemas de discriminación (debe tenerse en cuenta que Rawls llegó a sostener que su desatención a los problemas de la raza y el sexo era una omisión, mas no un error) se explica por la predominancia que la teoría rawlsiana ha tenido en la filosofía académica internacional en las últimas décadas.

Pero la atención y el detenimiento en la obra de Rawls no provienen sólo de una evaluación crítica de su modelo, sino también de la recuperación —que optimistamente puedo calificar de creativa— de un par de sus principales argumentos morales. El primero es la calificación como injustas de todas las desigualdades que se fundan en el azar, sea que éste se exprese como lotería de capacidades naturales o como herencia social. El segundo es la justificación de la necesidad de compensaciones para las posiciones sociales que padecen desventajas inherentes, toda vez que ni las posiciones sociales de privilegio ni las de desventaja pueden ser justificadas por el mérito personal o las virtudes individuales. El que Rawls desarrollara la validez de ambas ideas morales sólo respecto de las desigualdades y las compensaciones socioeconómicas no elimina su persuasión moral ni su capacidad de alumbrar una ruta normativa para enfrentar la injusticia discriminatoria. De esa inspiración moral

proviene, por ejemplo, la acreditación normativa que ofrezco respecto de la categoría de *acción afirmativa* y el contenido que le doy a la definición compleja del *derecho a la no discriminación*. Aun cuando todo esto cae fuera del elenco discursivo de Rawls, no me cabe duda de que es posible sostener una teoría de la justicia antidiscriminatoria de inspiración rawlsiana.

Señalo una última diferencia con el enfoque rawlsiano. Mientras que su teoría de la justicia parte explícitamente de una teoría ideal, en la que el acento conceptual está puesto en el diseño moral e intelectual de una sociedad justa, mi enfoque se radica en la evidencia de una forma estructural de injusticia: la existencia histórica de la discriminación. Por ello, he titulado a la obra *Una teoría de la discriminación*, pues, si bien el punto de llegada es la justificación de un modelo normativo de la no discriminación o igualdad de trato, la fuerza del argumento proviene de la constatación de la inaceptabilidad moral y el rechazo político a la discriminación como desigualdad y dominio arbitrarios e injustificados. En ese sentido, me acerco al enfoque de Amartya Sen, quien, en su obra *The Idea of Justice* (Sen 2009), recomienda partir, precisamente, de la evidencia de la injusticia, antes que del perfilamiento normativo de la justicia.

La obra trata de regirse por una mirada estructural. Afirma, de manera sistemática, la dimensión social, pautada, histórica, colectiva y sociosimbólica de la experiencia de la discriminación. Como el enfoque estructural se ha convertido en una referencia obligada —aunque poco argumentada— en los discursos sobre discriminación y desigualdad durante las últimas décadas, no sólo lo he aplicado al conjunto de la obra, sino que he cerrado el libro con una justificación teórica y analítica de su pertinencia para estudiar la discriminación en tanto que fenómeno sistemático, así como para justificar la no discriminación como un proyecto social equivalente a una política de Estado en el nivel nacional y de derechos humanos en el ámbito global.

La obra está integrada por 8 amplios capítulos que, a su vez, se despliegan en 37 apartados o párrafos. El primer ca-

pítulo desarrolla las definiciones de *discriminación* y *no discriminación*, con el propósito de consolidar sendos conceptos políticos. El carácter político de ambos enunciados se ancla a los conceptos de *estigma* y *prejuicio*, que son interpretados como los móviles o condicionantes de los actos y procesos de discriminación. El segundo capítulo se dedica a establecer la relación histórica y conceptual entre el principio de no discriminación y la democracia moderna. Aquí, se trata de analizar cómo la conformación histórica y la justificación política de un régimen democrático requieren de la no discriminación como principio constitutivo. El tercer y cuarto capítulos revisan, critican y, cuando pueden, rescatan la argumentación rawlsiana respecto de los problemas o las agendas relativos a la discriminación. Si bien estos dos capítulos son los más especializados en términos conceptuales, tienen la virtud de que permiten justificar la pertinencia filosófica de la teoría de la discriminación aquí ofrecida. El quinto capítulo, tras una revisión a caballo entre lo histórico y lo conceptual, procura una justificación de la llamada *acción afirmativa*, tratando de ofrecer una salida de la paradoja igualitaria contenida en la defensa del tratamiento preferencial. El sexto capítulo revisa los conceptos centrales del discurso de la interseccionalidad, que es hoy en día un campo temático inexcusable cuando se trabaja en el paradigma antidiscriminatorio; aquí, se trata de mostrar que algunas de sus versiones entrañan problemas normativos, epistemológicos y políticos que ameritan una discusión de fondo, mientras que otras de sus vertientes fortalecen y a la vez complejizan la doctrina antidiscriminatoria. El séptimo capítulo se dedica a revisar la tensión estructural que en los sistemas democráticos contemporáneos induce la difícil relación entre los derechos a la no discriminación y a la libre expresión. Finalmente, el octavo y último capítulo ofrece una justificación teórica del enfoque estructuralista que rigió el desarrollo de los argumentos de toda la obra y que creo es el adecuado para el estudio de la discriminación. Este capítulo de cierre puede entenderse también como una fundamentación

epistemológica y metodológica de los estudios presentes y futuros sobre el fenómeno discriminatorio.

El contenido de estos ocho capítulos es la decantación de argumentos y categorías desplegados en varios de mis estudios publicados durante las dos décadas que han corrido del siglo XXI. Los temas recogidos en esta obra no son los únicos sobre los que he trabajado en estos años, aunque considero que son los que, por su centralidad, forman parte de una genuina teoría general de la discriminación. Desde luego, no han reaparecido aquí sin cambios profundos. Por ejemplo, ahora he comprendido mejor la capacidad del derecho para incorporar los datos históricos y políticos de los procesos de discriminación y no quedarse en la definición llana de la no discriminación. Igualmente, he perfilado mejor los argumentos conservadores que explican la resistencia y persistencia del prejuicio, pese a las evidencias de su irracionalidad y su falta de fundamentos; es decir, he podido entender la debilidad de una concepción meramente ilustrada del prejuicio. En fin, he podido, también, matizar mi lectura crítica de la teoría rawlsiana de la justicia y encontrar en ella categorías morales aptas para delinear normativamente el principio de no discriminación.

Otros temas que he estudiado en los últimos años y sobre los que he publicado con abundancia, como la relación entre la laicidad y la no discriminación, la medición de los procesos de discriminación, el diseño de modelos demoscópicos para registrar empíricamente prácticas y percepciones de discriminación e incluso los criterios antidiscriminatorios que deben orientar la política social de un Estado democrático, no están en este libro. Aunque los he tratado siempre con un enfoque altamente teórico, creo, sin embargo, que pertenecen al campo de la teoría intermedia o aplicada, por lo cual su inclusión sería un tanto disonante con los principios de primer orden que constituyen la teoría.



La obra no sólo rescata y rearticula textos y argumentos desarrollados durante dos décadas; también lo hace con deliberaciones, diálogos académicos y ejercicios docentes del mismo periodo. Debo agradecer a la amplia y creciente lista de colegas académicos que se han sumado en estos años al estudio de los problemas de discriminación y, con ello, a la construcción conjunta de lo que en otro espacio he llamado una *razón antidiscriminatoria*. Nombrar sólo a una parte de ellas y ellos sería injusto con el resto; nombrar a todas y todos agotaría el espacio disponible; no obstante, saben que cuentan con mi reconocimiento y admiración. También, debo mencionar la influencia que en mis argumentos ha tenido la experiencia docente. He puesto a prueba, por decirlo así, buena parte de lo aquí publicado en mis cursos de filosofía política en la Universidad Autónoma Metropolitana; en especial, en los impartidos en el Posgrado en Filosofía Moral y Política. De esa experiencia provienen varios cambios positivos en mi teoría que, de otro modo, jamás se hubieran dado.

Debo explicitar un reconocimiento especial a las personas evaluadoras, anónimas para mí, que se tomaron el trabajo de leer y dictaminar el manuscrito y que ofrecieron sugerencias que me han permitido evitar errores en la versión final y mejorar algunos argumentos que no tenían la suficiente fuerza o que, sencillamente, no iban a ninguna parte. Desde luego, como suele y debe decirse, la responsabilidad por los argumentos publicados es enteramente mía.

Es necesario reconocer que la posibilidad de enseñar, investigar y publicar sobre temas de filosofía política se la debo, desde hace mucho tiempo, a la Universidad Autónoma Metropolitana, mi “Casa Abierta al Tiempo”. No diré que me ha

proporcionado condiciones privilegiadas para el trabajo académico, porque el privilegio es una ventaja arbitraria e injustificable, pero sí que me ha proporcionado un contexto altamente favorable para practicar la investigación filosófica en uno de los mejores y estimulantes ambientes intelectuales de México e Iberoamérica. En especial, debo agradecer al área editorial del Departamento de Filosofía de la Unidad Iztapalapa de nuestra universidad, que hace posible la concreción editorial de esta investigación. En especial, debo agradecer a Sonia Pérez Toledo, jefa del Departamento de Filosofía, por su activa intervención para remover los obstáculos que ponían en riesgo la publicación oportuna de esta obra.

La publicación de *Una teoría de la discriminación* ha sido posible gracias al patrocinio financiero del Fondo Sectorial de Investigación para la Educación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), mediante el proyecto “La injusticia discriminatoria: de la conceptualización a la métrica” (CB A1-S-31499), de la Convocatoria de Ciencia Básica 2017-2018 y del que funjo como investigador responsable. Estoy sinceramente agradecido con el CONACYT por el apoyo que brinda a la investigación académica en México. También, el apoyo que recibo como investigador nacional, en el nivel más alto, por parte del Sistema Nacional de Investigadores de la misma institución, ha sido crucial para desempeñar mi trabajo académico en condiciones dignas y estimulantes.

Durante los últimos años, mis actividades académicas se han visto beneficiadas por la asistencia especializada de Irving Ayala Cuevas, quien además ahora se ha convertido en un brillante nuevo doctor en Filosofía. En el mismo sentido, el apoyo técnico, especializado, oportuno y generoso de Andrea Arellanes ha permitido que mi trabajo académico, con sus múltiples derivaciones administrativas, no haya aterrizado en el desastre. Durante el último año, la asistencia del joven académico Enrique Espejel ha hecho más sencilla la carga de coordinar el

Posgrado en Filosofía Moral y Política de la universidad. A ella y ellos, mi más sincero agradecimiento.

En casa, agradezco a mis hijos, Patricio y Lucía, el haberme mostrado, como si de un laboratorio se tratara, que una cultura de la no discriminación es una tarea realizable mediante el diálogo y la educación, sin necesidad de renunciar al humor y la espontaneidad. A la espera del cambio estructural antidiscriminatorio, y trabajando por impulsarlo, he disfrutado ya del cambio en la cultura familiar. A María José, como siempre, le agradezco el amor, la paciencia y el apoyo de tanto tiempo que ya no se cuenta en años, sino en décadas.

CAPÍTULO I. DEFINICIONES Y CONCEPTOS DE DISCRIMINACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN

¿POR QUÉ NECESITAMOS DEFINICIONES DE DISCRIMINACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN?

Definir es precisar, acotar y distinguir. Definir, dice la *definición* del Diccionario de la Lengua, es “[f]ijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o de una cosa” (RAE 1992, 760). Definir, podemos agregar, es poner reglas básicas para el entendimiento común, límites a la confusión y matices a la polisemia. La construcción de definiciones no se acaba con la meticulosa tarea del filólogo que ha de llenar de contenido las entradas de los diccionarios con enunciados precisos que den cuenta del sentido de las palabras listadas gracias, justamente, a un juego más comprensible de otras palabras. La definición también tiene alcances de gran importancia respecto de otra tarea intelectual, a saber, la de orientar el camino de una reflexión coherente y señalarle los puntos de partida adecuados para evitar que los argumentos se descarrilen. La definición, bien entendida, es la propedéutica del conocimiento sistemático, de aquello que, en general, se denomina ciencia.

Platón descuidó las definiciones, pues creía que las ideas puras, lo inefable, no podían ser traídas a la forma de un discurso —un juego de palabras— sin perder la forma abstracta que las hace ser perfectas y completas. En Platón, es clara la idea de que los intentos de definir *discursivamente* una entidad, un objeto o un concepto están condenados al fracaso. Por ejemplo, en el *Teeteto*, el famoso diálogo platónico acerca de la ciencia,

Sócrates revisa críticamente las distintas definiciones del conocimiento o de la ciencia ofrecidas por Teeteto, sólo para concluir lo siguiente a partir del arte *mayéutica* o método *dialógico* socrático: “[con esta búsqueda de definiciones] no se logra más que viento” (Platón 1979, 201d). Desde luego, en Platón no existe una defensa del escepticismo, pero sí una crítica radical de la posibilidad de atrapar el concepto de una realidad en una formulación discursiva.¹

Por el contrario, Aristóteles defendió las definiciones, al sostener, en su *Lógica* u *Órganon*, que son “frase[s] que significa[n] la esencia de una cosa”, y las puso como base de la construcción del conocimiento (Aristóteles 1977, 102a). De forma curiosa, en el siglo XVII, ese antiaristotélico sistemático que fue Thomas Hobbes coincidió con el Estagirita, al afirmar que “en la definición correcta de los nombres radica el primer uso del discurso, que es la adquisición de la ciencia; y en las definiciones incorrectas, o inexistentes, radica el primer abuso, del cual proceden todos los principios falsos y sin sentido” (Hobbes 1985, 106).

Más aún, en una complejización de la noción de *definición*, que es todavía más cercana a nuestro propósito explicativo, pues resalta su dimensión dinámica, Michel Foucault sostuvo que, paradójicamente,

¹ Es significativo que, en el diálogo platónico mencionado, Sócrates considere y rechace tres intentos de definir el *logos*: uno que identifica *logos* con discurso o argumento; otro que lo define como “enumeración de los elementos” de un objeto, y el tercero que lo identifica con el *sêmeion* o *diaphora* de un objeto, es decir, con aquello que constituye su diferencia específica respecto del resto de objetos. *Cfr.* Platón 1979, 206c-210a. Vale decir, se rechaza la posibilidad de que una definición ponga en palabras (en *logos*) la naturaleza de una entidad, sea como orden discursivo, descripción de elementos o comparación con otras entidades. De allí a sostener que el genuino conocimiento siempre está más allá de las palabras sólo hay un paso, que el propio Platón no dudaría en dar, abismando sus compromisos metafísicos.

[...] definir un conjunto de enunciados en aquello que tiene de individual, no consiste en individualizar su objeto, en fijar su identidad, en describir los caracteres que conserva permanentemente; por el contrario, es describir la dispersión de esos objetos, captar todos los intersticios que los separan, medir las distancias que existen entre ellos —en otros términos: formular su ley de distribución. (Foucault 1983, 104)

¿Por qué requerimos dedicar una sección de este libro a la búsqueda de una definición clara, precisa e intelectualmente solvente de *discriminación*, cuando ese objeto de nuestro interés es una palabra que todo mundo usa y que parece transparente e inmediatamente comprensible? Acaso, por ello mismo. Debe obtenerse su definición porque, precisamente, es una palabra que parece transparente y espontáneamente comprensible, sin serlo. En efecto, tanto la extensión social del término, como la facilidad y amplitud con que circula en el habla regular generan confusiones sobre sus significados relevantes. Para la teoría de la discriminación, no cualquier forma de entender este fenómeno es intelectualmente productiva. Entender la discriminación como un fenómeno social y políticamente relevante, vinculado además a los problemas de la racionalidad democrática de nuestros días, exige la *claridad, exactitud y precisión* adecuadas para considerarla como un objeto teórico, es decir, como una categoría del conocimiento y no como un mero término de nuestro lenguaje regular.

Pero, además, la construcción de una definición adecuada de la discriminación —luego veremos que, en realidad, se trata de la construcción de un concepto, es decir, de un enunciado no sólo semántico, sino cognoscitivo y heurístico que permite la comprensión discursiva del fenómeno o proceso cuya contrafigura teórica nos ofrece— incorpora una dimensión política que no debiera obviarse. En este sentido, definir un término político, sobre todo en lo relativo a la desigualdad y el dominio, es proponer una interpretación del mundo social, ofrecer una

manera de describirlo y expresar un juicio acerca de cómo debería o podría ser. Tienen razón, cada uno por distinta vía, Chantal Mouffe y Reinhart Koselleck: los conceptos políticos no son definiciones cerradas y objetivas, sino un campo de batalla —un espacio más para el conflicto, sólo que en una dimensión argumentativa— en el que buscamos acreditar ante los demás, y hasta imponerles, un sentido para los términos centrales de nuestras propias discusiones (Mouffe 1999, 204 y ss.; Koselleck 2004, 30-32). Así, definir la discriminación no es simplemente reiterar y abundar en lo que ésta ha sido siempre, sino interpretarla, rehacerla y buscarle significados que no están a la luz del día. Discutimos constantemente sobre el “verdadero” significado de la libertad y de la igualdad, ¿no deberíamos hacerlo también sobre el de la discriminación?

La necesidad intelectual de obtener una definición, entonces, dista mucho de ser sólo filológica. Se trata de una necesidad política, pues una correcta construcción del concepto de *discriminación* se revela como fundamental para explorar el horizonte de la democracia desde el punto de vista de sus dilemas igualitarios. En definitiva, el contexto de significación de la discriminación (el que nos conduce a definirlo) es el problema o déficit de igualdad en las imperfectas, pero necesarias democracias de nuestra época.

La construcción recta de un sistema democrático exige un poderoso componente igualitario. Por ello, proponemos partir del siguiente argumento que guía los capítulos de esta obra: la discriminación, entendida como desigualdad de trato, mina las condiciones de la democracia y refuerza el abuso y la arbitrariedad que caracterizan las relaciones entre los grupos sociales. Desde luego, es posible que exista y se mantenga en el tiempo, así sea de forma inestable, un régimen democrático sobre la base de una sociedad excluyente y discriminatoria, pero es inconcebible que esta misma base sea compatible con una sociedad democrática de calidad, con posibilidad efectiva de cerrar las brechas de desigualdad económica y de asimetría de

derechos entre personas y grupos, con adecuado rendimiento en sus instituciones y con capacidad de reproducir en el tiempo y hacer crecer entre sus ciudadanos la legitimidad que la justifica.

Por ello, es del todo pertinente justificar el principio de no discriminación como uno de los pilares estructurales del orden social que conjuran el peligro del formalismo democrático (es decir, del vaciamiento de sentido y pérdida de relevancia de los derechos políticos como resultado del peso abrumador de las desigualdades) que amenaza a la democracia política de nuestros días y la pone en situación de vulnerabilidad frente a los poderes salvajes y fácticos. Sólo el acceso pleno a los derechos fundamentales hace posible el juego democrático. Una democracia en nuestra era digna de ese nombre debería contemplar como requisito la vigencia plena, universal e igualitaria de esos derechos a los que pertenece la no discriminación. Dice Luigi Ferrajoli:

[...] lo que ha cambiado con el progreso del derecho, aparte de las garantías ofrecidas por las codificaciones y las constituciones, no son los criterios —personalidad, capacidad de obrar y ciudadanía— conforme a los cuales se atribuyen los derechos fundamentales, sino únicamente su significado, primero restringido y fuertemente discriminatorio, después cada vez más extendido y tendencialmente universal. (Ferrajoli 1999, 41)

Ahora bien, el paso propedéutico para delinear los alcances democráticos de la lucha contra la discriminación, en el horizonte normativo de los derechos humanos y de la democracia constitucional, consiste en transitar, primero, por la ruta de esclarecimiento del significado del concepto mismo de *discriminación*.² Hemos dicho arriba que la discriminación debe

² He llevado a cabo una conceptualización de la discriminación y no discriminación en dos libros previos, por lo que ahora traslado a este texto, aunque con nuevos desarrollos, los enunciados básicos de lo que en ellos he formulado. Véase Rodríguez Zepeda 2004b y 2006.

ser entendida como desigualdad de trato, y ello implica dos cuestiones: en primera instancia, la discriminación tiene que ver con *relaciones políticas o de dominio* —siempre de carácter inequitativo o asimétrico— que se establecen entre los grupos sociales y, en general, a través de las relaciones entre individuos; y, en segunda instancia, se trata de un fenómeno de naturaleza fundamentalmente *cultural*, que halla sus motores o fuerzas propulsoras en las representaciones simbólicas que los sujetos tenemos sobre los grupos humanos, en los prejuicios y en los procesos de estigmatización de los “otros”.

Como llega a formar parte de nuestra visión del mundo, como nos otorga simbólicamente un lugar en el arreglo social y genera una pauta para relacionarnos con los que son distintos, la discriminación puede resultar natural o inevitable. Sin embargo, pese a su vigencia material y su vinculación con las identidades tanto de los sujetos discriminadores como de los discriminados, no deja de ser una construcción cultural y, por ende, culturalmente desmontable o eliminable.

Estos rasgos dan al fenómeno discriminatorio un peso específico en un marco democrático. Aunque la discriminación aparece como una característica ambiental y convergente con las relaciones de dominio de las sociedades autocráticas —aquellas, como señaló con pulcritud conceptual Hans Kelsen, en las que quienes hacen las leyes son los mismos que las aplican y donde el poder transita de arriba hacia abajo (Kelsen 1977)—, se expresa como un fenómeno disonante en las sociedades democráticas. Aquí, cabe adelantar la idea de que su situación de extrañeza en el marco democrático tiene que ver con su choque con el valor moderno de la igualdad. Esta es una de las razones de que sólo hasta la segunda mitad del siglo xx, y únicamente en el marco de las sociedades democrático-constitucionales, el término *discriminación* alcanzara un lugar significativo en el horizonte político, como parte del lenguaje de la justicia. A la inversa, el silencio sobre el uso político de este término en sociedades que ahora podemos ver como

sistemáticamente discriminatorias (aristocráticas, de castas, racistas, sexistas, integristas, etcétera) muestra que la desigualdad de trato ha sido vivida como una forma natural de convivencia humana allí donde la asimetría social y el dominio ilegítimo entre grupos ha sido predominante.

Es muy fácil incurrir en la banalización de la discriminación, es decir, disolver su naturaleza específica en juicios morales abstractos o enunciados vagos o imprecisos sobre las conductas sociales, como los que la vinculan solamente al mal gusto, la grosería, la ausencia de solidaridad o la falta de hábitos de urbanidad y decencia. Incluso, puede derivarse de esta percepción errónea la idea de que la estrategia de lucha democrática contra la discriminación se reduce a un cambio de educación y disposiciones hacia los otros, sin afectar las relaciones estructurales del orden social. A este punto de vista, con fuertes consecuencias en las políticas públicas del Estado, lo hemos denominado la *estrategia edificante contra la discriminación*, y tiene el defecto, entre otros, de no considerar que la lucha contra la discriminación sea una tarea sustantiva y estructural comandada por un Estado democrático, sino una acción potestativa de particulares bajo el modelo de la caridad, la beneficencia o la filantropía.³ Para atajar esta ruta equívoca de entendimiento, se hace necesario rescatar el significado específico de la discriminación en tanto que forma fuerte y elocuente de la desigualdad entre personas, lo cual conlleva la exigencia de una intervención estructural del Estado democrático para su reducción y eliminación.

³ En otra parte, he definido la estrategia edificante de la siguiente manera: “Con este enunciado me refiero a la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares para reducir la comisión de actos discriminatorios” (Rodríguez Zepeda 2003, 59).

LA DEFINICIÓN LEXICOGRÁFICA

Sujeta a una amplia polisemia, *discriminación* es una palabra que registra una gran cantidad de usos cotidianos. Se trata de un término de uso frecuente, por lo que disponemos de una abundante evidencia de sus significados diversos y hasta contrastantes. El *Diccionario de la Lengua Española* registra dos definiciones del verbo *discriminar*: “1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” (RAE 1992).⁴

A la primera acepción la llamaremos *lexicográfica*, pues está referida a la manera en la que se encuentran, según la elaboración de diccionarios, los significados de las palabras en la lengua regular o léxico. En este caso, el verbo *discriminar* no contiene ningún sentido negativo o despectivo; es equivalente solamente a las acciones de separar, distinguir o escoger. Bajo esta acepción, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. Este primer significado otorga neutralidad valorativa o moral al vocablo, ya que no postula a la discriminación como una acción guiada por criterios axiológicos o de intencionalidad política o de dominio. En el campo semántico de esta acepción, alguien discrimina cuando distingue una cosa de otra, sin que ello implique una conducta de exclusión o rechazo. Así, podemos *discriminar* objetos por tamaños, colores o formas, pero no significa que algunos entre ellos sean superiores o inferiores, ni que se exprese desprecio o se perpetre un daño

⁴ En la lengua inglesa, las cosas no son distintas. Por ejemplo, el *Cambridge International Dictionary of English* (Procter et al. 1995, 392) registra dos sentidos del verbo *discriminar* (*to discriminate*). El primero como “tratar diferente” y el segundo como “ver una diferencia”. En el primer sentido, discriminar consiste en “tratar a una persona o grupo de gente específico de manera diferente, especialmente de peor manera que en la que se trata a otra gente, en razón de su color de piel, religión, sexo, etcétera”. En el segundo, se trata sólo de “ser capaz de ver la diferencia entre dos cosas o personas”.

hacia el objeto por parte del sujeto que ejerce la acción de discriminar. Si afirmamos que una persona con daltonismo no discrimina entre los colores verde y rojo, en modo alguno estamos tratando de sugerir que ha asumido una conducta antidiscriminatoria en un sentido políticamente significativo. Igualmente, las personas que sí discriminan entre estos colores porque no sufren de daltonismo no expresan, según nuestro enunciado, una conducta moral, legal o política deplorable, sino que simplemente separan, distinguen o diferencian entre objetos.

Resulta claro que el primer uso lexicográfico del vocablo *discriminar* no contiene el sentido político que constituye el objeto de nuestro interés. De todos modos, es necesario reparar en su existencia y vigencia social, pues con frecuencia el uso de los demás sentidos del mismo vocablo, en los que sí aparecen elementos de corte despectivo o implican valoraciones negativas sobre otras personas y, por ende, formas o atisbos de dominio ilegítimo, puede ser justificado bajo el argumento de que se trata de meras clasificaciones o distinciones sin peso axiológico o sin implicaciones derogatorias. Una plasmación frecuente de este uso traspuesto está en el acto de habla aparentemente neutral que identifica a las personas por el color de su piel o su grupo étnico. En las prácticas vernáculas de discriminación encontramos expresiones del siguiente tipo: “¿Por qué no he de llamar *negro* a un negro, si su color es negro?”, o bien, “¿Por qué no he de llamar *indio* a quien en realidad es un indio?”. Aparentemente, estas oraciones están referidas a una clasificación o distinción que satisface nuestra primera acepción del término (separar o distinguir); sin embargo, introducen de manera subrepticia un juicio valorativo de naturaleza discriminatoria. Bien observadas, las oraciones tienen algo de culturalmente irregular que las hace anómalas, pues a las personas “blancas” no se les identifica o clasifica como *blancas*, sino por otras categorías más generales: *personas*, *hombres*, *gente*, etcétera. De este modo, es importante tener en mente que algunos usos pretendidamente neutrales de la discriminación, entendida como clasificación o distinción,

pueden en realidad pertenecer al campo semántico de sus acepciones políticas. Como dice Philip Green:

Ser blanco en Estados Unidos es sólo ser una persona; ser negro en Estados Unidos es ser negro. Siete estudiantes negros (o hispanos o asiáticos) cenando juntos en el comedor de la universidad están siendo tribales; los catorce estudiantes blancos en el mismo lugar sólo están cenando. (Green 1998, 124)

Al dar prioridad en la “clasificación” pretendidamente neutral a ciertos términos (llamar *negros* a los negros cuando nunca llamamos *blancos* a los blancos), el juicio del sujeto que discrimina pone el acento en un elemento distintivo racial y transita, aun si esto no es claro a su conciencia, de la acepción clasificatoria de discriminar a la acepción negativa o derogatoria que revisaremos enseguida. Salvada esta necesidad de sospechar de algunos de los usos clasificatorios del término *discriminación*, debe insistirse en que este primer sentido lexicográfico carece de relevancia analítica para su uso práctico o social, pues mantiene una indiferenciación entre actos moralmente erróneos y acciones ni siquiera susceptibles de evaluación moral. Como dice Schiller:

El concepto de discriminación no conlleva necesariamente nociones de injusticia o daño. En general, se refiere solamente a un tratamiento diferenciado de las personas. Así, discriminamos cuando asignamos a los muchachos más altos al equipo de baloncesto o cuando animamos al equipo local de fútbol. Dificilmente podemos entender estos fenómenos como relacionados en algún sentido significativo con, digamos, la exclusión de negros de los empleos o de las aulas de más alto nivel. Claramente, un concepto de discriminación que abarque ambos tipos de situaciones es demasiado anémico para un uso práctico. (Schiller 2001, 155)

En efecto, tal vaguedad del primer sentido nos obliga a una mayor precisión, pues hace del concepto de *discriminación* algo

irrelevante para la comprensión social del fenómeno. Por ello, se hace necesario tomar en cuenta, al menos, el tipo de criterio que se utiliza para tratar a las personas de manera diferenciada. Según el propio Schiller: “Podemos acercarnos a un concepto relevante de discriminación mediante el reconocimiento del criterio en el que está basado el tratamiento diferenciado” (Schiller 2001, 155). El criterio de trato no se refiere solamente a la categoría humana que se toma en cuenta para el tratamiento diferenciado —por ejemplo, raza, sexo, discapacidad, preferencia sexual—, sino también a su relación con un ámbito de acción respecto del cual se juzga la inadecuación de esa categoría humana —por ejemplo, no se piensa como inferiores a las mujeres de manera abstracta, sino respecto de la política, la actividad empresarial, las tareas del conocimiento y, desde luego, la relación con los hombres—. Así, el segundo sentido del término tendría que identificar este rasgo propio de la discriminación sobre la base de los criterios que la mueven.

El siguiente sentido del verbo *discriminar* es todavía lexicográfico —propio de un diccionario de la lengua—, aunque alude a un componente político o de dominio no presente en la primera acepción. El componente político de la discriminación se asoma cuando encontramos en la segunda acepción la referencia a una relación entre personas, y, de manera más precisa, a una *relación asimétrica entre personas*. En la segunda acepción, como dice el diccionario de la lengua española, la discriminación implica “un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión”; o bien, como dice el diccionario de la lengua inglesa, “tratar a una persona o grupo específico de gente de manera diferente, especialmente de peor manera que en la que se trata a otra gente, en razón de su color de piel, religión, sexo, etcétera”. Este es el uso más extendido en el habla regular, y conlleva siempre un sentido axiológico negativo. La diferenciación aquí referida supone dos polos de una relación humana: un sujeto pretendidamente superior y otro pretendidamente inferior que interactúan sobre la base de

algún rasgo del segundo sujeto de la relación que no es bien visto o aceptado por el primero.

Así, todavía según el discurso lexicográfico, discriminar es tratar a otros como inferiores, en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable o aceptable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el género, la discapacidad, la conducta o identidad sexual, etcétera. De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual, tendemos a decir que está siendo discriminado. Este uso alude a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación, es decir, a sus motores culturales o simbólicos.

Para proporcionar una enunciación formal a estas referencias lexicográficas, revisemos el argumento del profesor Barry S. Gross, un destacado estudioso de la teoría de la discriminación, que despliega los significados de la discriminación del siguiente modo:

Discriminar tiene cuatro significados que pueden ser provechosamente diferenciados:

1. Transitivo: distinguir o diferenciar, o establecer una diferencia entre personas o cosas.
2. Transitivo: percibir, advertir o distinguir, con la mente o los sentidos, las diferencias entre cosas.
3. Establecer una distinción o diferencia.
4. Hacer una distinción adversa respecto a algo o a alguien. (Gross 1978, 7)

Luego, el autor agrega: “es obvio que el sentido 4 es el relevante para el problema de la justicia social” (Gross 1978, 7). La cuarta acepción del esquema de Gross coincide con el segundo sentido de la definición lexicográfica que hemos revisado antes; es decir, se refiere a una distinción contraria o adversa hacia alguien en el marco de una relación no simétrica ni equitativa.

Llegados a este punto del argumento, encontramos que la discriminación supone valoraciones negativas hacia una persona o grupo en razón de un atributo como la raza o el sexo. Ahora bien, ¿este segundo sentido lexicográfico (coincidente con el cuarto criterio de Gross) contiene el significado pleno de la discriminación en el ámbito social y político? ¿Cuál es el significado preciso de “dar un trato de inferioridad”, como dice el diccionario de la lengua española, o el de tratar a alguien “de peor manera”, como reza el diccionario de la lengua inglesa, o bien el de “hacer una distinción adversa”, como postuló el académico estadounidense? ¿Existe un indicador socialmente objetivo de esta situación de inferioridad o de tal distinción contraria a alguien? Si logramos dar precisión a estos enunciados intuitivamente correctos en un sentido moral, pero política y jurídicamente vagos, estaremos en la ruta de un concepto sólido de discriminación.

La imprecisión de la definición lexicográfica, e incluso de definiciones académicas como la de Gross, muestra que es necesario encarar el problema del significado de la discriminación a través de un enfoque alternativo, a saber, el que es proporcionado por la referencia a las consecuencias de la discriminación sobre ciertos bienes fundamentales propios del sujeto moral o jurídico que la sufre. Esto también fue visto por Schiller:

Un factor importante en nuestro juicio subjetivo acerca de la naturaleza de la discriminación es nuestra percepción de sus efectos [...] Muchos americanos negros creen que les ha sido denegada [debido a su raza] una igual oportunidad respecto de la vivienda, la educación y el empleo. (Schiller 2001, 156)

En efecto, aunque la segunda acepción lexicográfica es denotativa de ciertas prácticas que identificamos con el vocablo *discriminación*, lo cierto es que no se trata de una definición que recoja el sentido que resulta esencial para lo que vamos a denominar una *definición técnica de discriminación*, y que revisaremos

en el siguiente apartado de este capítulo. Como veremos, lo propio de esta última es la limitación de derechos y oportunidades de los sujetos discriminados. En otras palabras, para consolidar la definición técnica, es necesario entender la discriminación en relación con el daño que produce a bienes subjetivos fundamentales como los derechos.

Por ello, el campo semántico relevante para emplazar una definición teóricamente correcta y política y jurídicamente productiva de *discriminación* no es otro que el de los derechos humanos o fundamentales.⁵ En efecto, como hemos observado, la carencia del segundo significado lexicográfico consiste en que éste es a tal punto impreciso que con frecuencia hace perder de vista lo específico de la discriminación como fenómeno socio-político de graves consecuencias. Aquí, no se ha argumentado que alguno de los sentidos lexicográficos sea falso o insostenible —el sentido de los términos es un fenómeno social y no se construye a partir de las estipulaciones teóricas del discurso académico—, aunque cabe señalar que son parciales o unilaterales desde el punto de vista de la construcción de una teoría de la discriminación capaz de contener conclusiones políticas y jurídicas de primer orden para un sistema democrático.

Más allá de sus limitaciones, la segunda acepción lexicográfica manifiesta una virtud que no debería obviarse: pone de relieve el carácter injusto y asimétrico de la relación discriminatoria. Este significado, aunque no se refiera a las consecuencias que produce la discriminación, alude, al menos intuitivamente, a un problema de injusticia, a un desarreglo del orden social

⁵ En este libro uso de manera indistinta los enunciados *derechos humanos* y *derechos fundamentales* porque la indistinción de uso no afecta el contenido explicativo de mi argumento. Debo señalar, sin embargo, que un discurso especializado sobre los derechos fundamentales en nuestros días no puede obviar la diferencia conceptual entre ambas categorías de derechos, conforme a la cual los derechos humanos son atinentes a una formulación universal y los derechos fundamentales a una dimensión constitucional. Véase Ferrajoli 1999, 37-41.

que amerita algún tipo de reparación. El carácter moralmente inaceptable de la discriminación queda ya sentado con esta definición. En todo caso, la debilidad de los acercamientos lexicográficos reside en la omisión de un elemento propio y definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles en relación con derechos subjetivos fundamentales o con oportunidades sociales relevantes. Este sentido técnico de la discriminación subsume o integra el sentido lexicográfico de que la discriminación es una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otras personas a las que se considera inferiores por atributos como su sexo, raza o discapacidad, pero le adiciona las *consecuencias* de esta consideración respecto de un esquema de derechos fundamentales.

Puede conjeturarse que la segunda acepción lexicográfica es todo el sentido de la discriminación que está en la base de la estrategia edificante a la que aludíamos en las primeras líneas de este capítulo. La incapacidad de ésta para conceptualizar la discriminación tomando en cuenta sus consecuencias conduce a la banalización del fenómeno y, por ende, a una visión empobrecida de las tareas de una sociedad democrática para su eliminación. Cuando en la discusión de nuestros días se toman como válidas aseveraciones vernáculos banales sobre la discriminación —por ejemplo, “los varones también somos discriminados”, “a mi hijo lo discriminan por ser *güero* (blanco o rubio)”, “me siento discriminada por ser bella”, “esa persona me discrimina con la mirada”—, podemos tener la seguridad de que no se ha socializado lo suficiente una comprensión del sentido técnico de la discriminación, es decir, de la definición que contempla a la discriminación o desigualdad de trato como una violación de derechos fundamentales.

LA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN

El lenguaje político y jurídico de la discriminación se ha nutrido de forma privilegiada de la experiencia política, jurídica

e institucional desplegada a partir del movimiento de los derechos civiles en Estados Unidos. Las precisiones semánticas del término *discriminación*, su relación con la desigualdad y la injusticia distributiva, su vínculo privilegiado con las agendas racial y de género e incluso el repertorio de las políticas que la combaten —como los castigos legales y las medidas de tratamiento preferencial y de *acción afirmativa*— provienen de esa experiencia. Por ello, la construcción de un argumento serio sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito de la filosofía política no debe hacer caso omiso de este rasgo genético de nuestro derecho.

Sin embargo, también es cierto que buena parte de las dificultades políticas y argumentativas que lastran nuestro acercamiento a la problemática discriminatoria proviene de las limitaciones conceptuales y jurídicas del debate político y académico estadounidense. La escasa aparición en éste de un discurso de los derechos fundamentales y la concentración de la atención en el tema del acceso a los servicios o a las oportunidades, el predominio en su discurso jurídico de una interpretación no estructural de la discriminación, o bien la desconexión conceptual y legal entre el principio de no discriminación y los mecanismos de compensación como la acción afirmativa dificultan extender el alcance de esos hallazgos teóricos más allá de la experiencia de ese país y hacen aconsejable fundar adicionalmente nuestra conceptualización de este derecho en el recurso a la legislación internacional e incluso a otras experiencias legislativas nacionales.⁶

El modelo constitucional estadounidense, paradigmático en muchos sentidos, adolece no sólo de una definición explícita del derecho a la no discriminación —lo que ha hecho que

⁶ Una tarea de extensión de tal tipo ha sido llevada a cabo por Gustavo Ariel Kaufman, quien, con un fuerte conocimiento de la experiencia antidiscriminatoria estadounidense, registra y explica, sin embargo, los aportes normativos y conceptuales de los tratados internacionales y de otras legislaciones nacionales en esta materia (Kaufman 2010).

su famosa Enmienda xvi, que establece una cláusula de igual protección de la ley, se haya visto como la referencia constitucional para el derecho a no ser discriminado—, sino también de estipulaciones sobre compensaciones respecto de la desigualdad económica y de trato que pudieran ser aplicadas por el Estado. Indagar más allá de la, con todo, imprescindible herencia del discurso antidiscriminatorio estadounidense nos permitirá configurar un concepto de discriminación de mayor alcance político y capaz, por lo demás, de animar conceptualmente una estrategia antidiscriminatoria en otros países.

A diferencia de otros discursos sobre la igualdad —la igualdad liberal ante la ley o la igualdad socioeconómica de tradición socialista—, en los que la teoría política formuló modelos normativos que luego orientaron la acción política y la construcción de normas e instituciones, en el caso de la desigualdad de trato ha sucedido más bien lo contrario: la teoría ha seguido a la experiencia política y a la deliberación jurídica internacional. Por ello, una argumentación normativa y a la vez políticamente productiva sobre el derecho a la no discriminación ha de poder encadenarse formalmente al lenguaje del derecho antidiscriminatorio que se produjo en distintos ámbitos legislativos.

Debido a lo anterior, las definiciones que podemos construir en la teoría, si pretende que sean democráticamente significativas, han de nutrirse de la redacción de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelo para las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas la hemos encontrado en piezas de legislación, antes que en los discursos de la filosofía política, aunque estos últimos pueden cumplir la tarea de sistematizarla, darle coherencia argumental y determinar sus alcances democráticos —como es el propósito de este libro—. En todo caso, lo que no por evidente debe dejar de remarcar-se es que la definición técnica de la discriminación que hemos

buscado se formula en estas legislaciones siempre conforme al lenguaje de los derechos humanos o fundamentales.

El lenguaje o vocabulario de los derechos constituye un modelo de argumentación para la vida pública en general y es irreductible al discurso propiamente jurídico, aunque esté estrechamente conectado a él. Las exigencias contemporáneas de no discriminación no pueden verse como desvinculadas de esta tendencia a establecer los derechos como meta y justificación de la acción social y de los intentos de transformación política. Si bien en otras épocas las exigencias y causas del cambio social y de las reivindicaciones de justicia podían sustanciarse en apelaciones al lenguaje político de la Historia o de la Revolución, hoy en día, en el marco de sociedades democráticas, el lenguaje de referencia es el de los derechos, y, en particular, el de los derechos humanos o fundamentales. De tal modo, el lenguaje de los derechos, siendo desde luego jurídico, es también, acaso de manera preponderante, la forma discursiva de articulación de las exigencias y causas contemporáneas de la política. Como dice Cruz Parceró:

Terminada la Segunda Guerra Mundial comenzó la proliferación del lenguaje de los derechos, un fenómeno social complejo que ha transformado el lenguaje político, ético y jurídico. No sólo se afirma la existencia de nuevos derechos humanos, sino que se ha incrementado la existencia de derechos jurídicos a través de la legislación y de las decisiones judiciales. Hoy en día se defienden los derechos de los niños, de los ancianos, de los indios, de las mujeres; se exige el derecho al desarrollo, a la paz y hasta se ha llegado a afirmar —por parte de algunos defensores de los animales y de algunos ambientalistas— derechos de los animales y derechos de plantas y árboles. (Cruz Parceró 2001, 41)

Registrada la preeminencia de este nuevo vocabulario de la política democrática de nuestros días, resulta lógico que la definición técnica de discriminación tome su principal contenido

de este modelo de argumentación política que es el lenguaje de los derechos. La formulación de la exigencia política de no discriminación conforme al lenguaje de los derechos visibiliza y expresa la inquietud social y la efervescencia política que mueven la *juridización* de la igualdad de trato.

En el artículo 7° de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, encontramos la siguiente aseveración normativa sobre la no discriminación: “Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (ONU 1948). Esta temprana referencia a la discriminación contiene ya la acepción técnica de la definición que pretendemos establecer. En ella está presente el juicio de que toda persona debe estar protegida por cada Estado-parte contra toda discriminación “que infrinja” la propia *Declaración*, lo cual equivale a sostener que no ser discriminado es lo mismo que tener acceso —en el sentido de no encontrar obstáculos— a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por la *Declaración*. En este tenor, la discriminación debe entenderse como una suerte de fractura o de solución de continuidad entre el sujeto individual y los derechos que, de no haber discriminación, tendría a su disposición de manera regular.

Miguel Carbonell, en su estudio sobre derecho constitucional, ha llamado la atención respecto al carácter antidiscriminatorio del artículo 2° de la *Declaración* (Carbonell 2005, 179). Este artículo establece lo siguiente:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (ONU 1948)

El emplazamiento del derecho a la no discriminación en el artículo 2° que versa sobre el derecho a la igualdad no niega, desde luego, la definición explícita de aquel que podemos obtener del artículo 7°, sino que la refuerza. De tal modo, podemos decir que en la *Declaración* la prohibición de la discriminación se hace, o bien de manera implícita a través del argumento de la igualdad (artículo 2°), o bien de manera explícita mediante la prohibición de toda discriminación que infrinja los derechos de la *Declaración* (artículo 7°).

Podemos identificar en la *Declaración* dos rasgos definitorios del derecho humano a la no discriminación: el primero atiende a su vinculación contextual y de contenido con el valor de la igualdad ante la ley, lo que nos hace relacionar de manera prioritaria la no discriminación con el principio legal moderno de prohibición de tratos arbitrarios, selectivos o caprichosos por parte de la autoridad respecto de los ciudadanos, significativamente bajo el supuesto de que debemos ser jurídicamente iguales porque fenomenológica o empíricamente somos diferentes.⁷ El segundo rasgo da cuenta de este derecho como una forma de igualdad que hace posible la titularidad y ejercicio efectivos de derechos de otra índole, pero también fundamentales: civiles, políticos y sociales. En este segundo sentido, no es exagerado sostener que, ya desde su formulación en la *Declaración* de 1948, el derecho a la no discriminación debe ser interpretado como una forma de igualdad constitutiva que hace posible la garantía del resto de derechos.

Esto da cuenta del carácter dual del derecho a la no discriminación: por una parte, se identifica con un tratamiento *pari-*

⁷ Dice Pérez Portilla: “En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes [...] todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales, entre otras” (Pérez Portilla 2005, 15).

ficador y prohibitivo de privilegios y exclusiones; por otra, con la posibilidad formal y material de ejercer otros derechos no directamente identificables con la igualdad de trato, como las libertades civiles y políticas o el bienestar material. Como colofón de este argumento, puede sostenerse que el discurso de los derechos humanos, en su formulación fundacional, supone que un sistema social con una alta discriminación en su seno tiende, por definición, a hacer irrealizables los derechos fundamentales para amplios grupos de personas, precisamente porque permite la persistencia de esa forma de desigualdad.

En este sentido, la discriminación puede interpretarse como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación política y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional, la no discriminación es la clave de acceso para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a la no discriminación se presenta como una suerte de *derecho a tener derechos* —la frase, aunque con otro contenido moral, fue acuñada por Hannah Arendt—, como un *derecho llave* para otras titularidades jurídicas.⁸ Por ello, aunque la no discriminación es un derecho que se emplaza primeramente en la órbita del valor de la igualdad, posibilita, a la vez, un acceso realmente —y no sólo formalmente— igualitario al sistema de libertades (Sala-

⁸ Hannah Arendt acuñó el enunciado del *derecho a tener derechos* en relación con los apátridas y los refugiados. En su caso, pensaba la filósofa judeo-alemana emigrada a Estados Unidos, ningún derecho es posible porque carecen de un lugar donde vivir y de un Estado que los proteja. Por ello, el derecho que hace posible el resto de derechos se sustancia en la prerrogativa de un lugar donde vivir y el derecho a la protección dada por un gobierno (Arendt 1951, 287). La interpretación que aquí hacemos del enunciado *derecho a tener derechos* va más allá, pues se refiere a la identificación del derecho humano a la no discriminación con un derecho llave que hace posible el acceso de toda persona al resto de derechos humanos.

zar Ugarte y Gutiérrez Rivas 2008, XIII-XVI). De este modo, la no discriminación podría formularse, en esta etapa de nuestro argumento, como un derecho humano de igualdad de trato que es, a la vez, un derecho a ejercer sin restricciones u obstáculos otros derechos humanos o fundamentales.

El orden del discurso establecido en la *Declaración* fue desarrollado en los instrumentos de derecho internacional antidiscriminatorio que condujeron a este derecho humano, en relación con la protección de grupos discriminados, a niveles más específicos o a prohibiciones propias o particulares de discriminación. En este sentido, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* de la ONU ofrece la siguiente definición:

La expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. (ONU 1965-1969)

En el mismo tenor, el instrumento internacional de mayor trascendencia para la protección de los derechos de las mujeres, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* de la ONU, entiende la discriminación de la siguiente manera:

La expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo *que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.* (ONU 1979-1981)

Situados en el horizonte de los derechos fundamentales, no resulta accidental que en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* el derecho a la no discriminación se formule en el artículo 1º, párrafo 5º, del capítulo inicial, es decir, del de Derechos Humanos. Allí se establece:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (México 1917)

Conforme al argumento interpretativo de Miguel Carbonell de que el derecho a la no discriminación es una forma de la igualdad constitucional, podemos decir que la no discriminación es una especie particular del género amplio de la igualdad constitucional, y su diferencia específica es la prohibición de los tratos desiguales o inequitativos por razón de pertenencia grupal en que se sustancia su fenomenología.⁹

La lectura técnica de la discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales; horizonte que es tematizado por el lenguaje contemporáneo de los derechos. Ello hace evidente la necesidad de su eliminación para la construcción de una sociedad democrática, libre, igualitaria y justa.

Ahora bien, en la definición de discriminación de Barry S. Gross que revisamos antes, muy representativa de la manera en

⁹ Carbonell argumenta de la siguiente manera: “La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones” (Carbonell 2005, 177).

la que se ha desarrollado el discurso antidiscriminatorio en Estados Unidos, queda abierta la posibilidad de incluir esta concepción de la discriminación como una práctica social violatoria de derechos fundamentales. Este autor sostiene:

El rasgo central de la discriminación como un problema social consiste en juzgar a la gente solamente como miembro de un grupo despreciado, y debemos descubrir cuándo es moralmente erróneo hacerlo [...] Lo que queremos saber es cuándo un miembro de un grupo puede no ser legítimamente discriminado sobre la base de su pertenencia grupal. (Gross 1978, 10)

El criterio del profesor Gross consiste en determinar los terrenos de la vida social en los que la discriminación es moralmente errónea. Estos terrenos, según su argumento, son el derecho, la vivienda, el hospedaje público, los servicios sociales y el empleo; no son terrenos de discriminación inaceptable la amistad, las invitaciones a cenar, las relaciones personales en general, el matrimonio, etcétera (Gross 1978, 10-11). Es digno de destacarse en este argumento que el terreno de la discriminación *moralmente errónea* coincide con el daño a derechos fundamentales como la igualdad jurídica, el derecho a la vivienda, a la justicia equitativa o al trabajo. Así, aunque sea de manera implícita —pues la Constitución estadounidense no registra derechos sociales o de bienestar, lo que dificulta en su contexto la formulación de la no discriminación como llave para el resto de derechos fundamentales—, la definición de Gross puede a fin de cuentas incluirse en las variantes del sentido técnico de discriminación que aquí se ha defendido.

Para la construcción de una teoría política de la discriminación, el contenido técnico —vale decir, el relativo a los derechos fundamentales— de las definiciones jurídicas que hemos traído a nuestro argumento es imprescindible. Sin embargo, una definición política, que es a lo que queremos llegar en este texto, debería también considerar los elementos causales del fenómeno

de la discriminación que, en general, no se hacen visibles en las citadas definiciones legales del fenómeno. En este sentido, en el proceso de avance hacia una definición capaz de contemplar tanto las causas de la discriminación, como sus posibles rutas de solución, tendremos que explorar el peso de las representaciones colectivas en la construcción del fenómeno discriminatorio.

LOS MÓVILES CULTURALES: ESTIGMA Y PREJUICIO

En lo que llevamos avanzado de nuestro argumento, hemos tratado de hacer plausible la idea de que la discriminación es una forma de desigualdad singular, porque, si bien por un lado su nota distintiva es la violación o limitación de derechos fundamentales y oportunidades socialmente relevantes, por otro, lo que la constituye y le da materialidad es la cultura y el orden simbólico que enmarca sus prácticas. Por ello, en esta sección, revisaremos de manera particular lo que hemos denominado los móviles o motores culturales de la discriminación: el estigma y el prejuicio.

La discriminación, en tanto que resultado de los procesos sociales de autoidentificación de los grupos, de su afirmación identitaria y de la consecuente exclusión hacia los grupos diferentes, posee un componente inequitativo esencial de carácter no económico. Se trata de una forma de desigualdad, con efectos concretos dañinos sobre los derechos y calidad de vida de las personas, cuyo origen directo no es la distribución económica, los niveles de ingreso o la inexistencia de un sistema universalista de derechos sociales. Es precisamente esta forma de desigualdad de trato, sujeta a la manera en la que los grupos se entienden a ellos mismos y a los que son diferentes a ellos, lo que, en el lenguaje de los derechos, denominamos *discriminación*.

El motor social de la discriminación reside en el terreno de las llamadas representaciones colectivas del orden social y puede ser identificado mediante los conceptos de *estigma* y *prejuicio*. Para entender el fenómeno de la discriminación contra

determinados colectivos sociales, son elementos esenciales a considerar los estigmas que padecen y los prejuicios sociales negativos que circulan acerca de ellos en el marco de relaciones sociales de dominio y subordinación entre grupos.

El estigma es la primera de estas fuerzas motrices de la discriminación. Su concepto se puede obtener a partir del ya clásico argumento de Irving Goffman:

Mientras el extraño está presente ante nosotros, puede surgir la evidencia de que posee un atributo que lo hace diferente a los demás en la categoría de personas disponible para él, y además de un tipo menos deseable —en el extremo, una persona que es completamente mala, peligrosa o débil—. De esta manera es reducido en nuestras mentes de una persona común y completa a una persona manchada, disminuida. Tal atributo es un estigma, especialmente cuando su efecto de desacreditación es muy extenso; en ocasiones se le puede denominar falla, deficiencia o desventaja. El estigma constituye una discrepancia especial entre la identidad social virtual y la real. (Goffman 1963, 3)¹⁰

Aunque el estigma puede identificarse con una evidencia material o una realidad empíricamente comprobable —el color de la piel, un rasgo fenotípico, el tamaño de las personas, la evidencia de una discapacidad, la demostración de una orientación sexual, etcétera—, su naturaleza, como argumenta Goffman en el mismo texto, no reside en esta realidad tangible, sino en el orden de relaciones sociales que lo destaca y califica de manera especial (Goffman 1963, 3-4). El estigma no es una cosa o rasgo material, aunque se construya en relación con éstos y aunque desde el punto de vista del sujeto estigmatizador parezca su mero reflejo, sino un atributo definido por una red de sentido social que jerarquiza y distingue entre personas y grupos.

¹⁰ Sobre el concepto de *estigma* y su relación con la discriminación, véase también Falk 2001.

El estigma, como realidad intersubjetiva, es una sintaxis cultural de clasificación asimétrica de dominio y exclusión. En efecto, sólo al incluir a quien es estigmatizado en una relación de subordinación y dominio puede entenderse que sus atributos aparezcan como elementos negativos, reprochables o incitadores de temor y persecución, cuando nada en la materialidad de estos convoque *necesariamente* a tales conductas. Precisamente, el atributo que define y separa a los grupos discriminados del resto de la sociedad es el que se considera desventajoso por haber sido estigmatizado, a saber, el sexo o género, la orientación o la identidad sexual, la creencia religiosa, el origen nacional o étnico, la discapacidad, etcétera. En la posesión de estos rasgos o atributos reside “la falla”, “la deficiencia”, “la desventaja” o “la mancha” de quienes los integran.

La construcción de estereotipos de normalidad, contra los cuales se recorta y define la imagen desviada o disminuida del sujeto estigmatizado, se revela así como una relación de poder arbitraria, que no ha pasado por un proceso legítimo de justificación (como, por ejemplo, sí ha sucedido con la asimetría de poder entre ciudadanos y gobernantes en una democracia) y que no puede hallar justificación ni en su duración histórica, ni en sus profundas raíces sociales y mucho menos en la apelación a los procesos de construcción identitaria de los grupos sociales mediante la diferenciación y el contraste, según códigos más propios de una supuesta *naturaleza humana* que de la política y de la interacción social que generan siempre relaciones humanas cambiantes y variables.

Se encuentra muy extendida, y, en buena medida, intelectualmente acreditada, la idea de que la discriminación es un resultado natural y espontáneo de la interacción de los grupos humanos, por lo que cualquier intento de reducirla desde la acción política no podría sino ser infructuoso. Un ejemplo claro de la justificación de la estigmatización y discriminación de “los extraños” sobre la base de la exigencia de autoidentificación grupal puede hallarse en la evaluación que Hannah Arendt

hizo en torno a la discriminación racial en el sistema escolar de Estados Unidos. La filósofa neorrepblicana sostuvo que la supresión de las leyes que respaldaban la discriminación hacia las personas de color en Estados Unidos no anularía el fenómeno estrictamente social de la discriminación, porque, en su opinión, la discriminación es un fenómeno permanente en la esfera de lo social. En esta esfera, las personas se integran como miembros de una comunidad más o menos homogénea de creencias y prácticas comunes, que en buena medida se basan en el hecho de definirse como *iguales* frente a otros grupos humanos a los que identifican como *diferentes*. La igualdad entendida como no discriminación sería, en este sentido, un fenómeno estrictamente político que permite que en el espacio público hagamos abstracción de las diferencias particulares —el color de la piel, por ejemplo— que no son relevantes para nuestra definición como seres políticos que pueden dialogar y establecer acuerdos acerca de la mejor forma de organizar la convivencia. “Porque no es sólo que la igualdad nazca en la colectividad política, es que su validez también se circunscribe al terreno político” (Arendt 2002, 99). Al naturalizar la discriminación social, no obstante que rechaza la discriminación en el ámbito de la vida pública, Arendt sostiene, sin una justificación adecuada, una idea fuerte acerca de la condición humana. Esta idea postula que es inevitable y natural, e incluso conducente, que los grupos se discriminen entre sí, y deja de lado que las relaciones de dominio coextensas con tal discriminación generan injusticias que deberían ser reparadas por la acción pública y no dejadas a su libre y espontánea permanencia, precisamente porque se trata de inaceptables relaciones de dominio.

En sentido contrario al argumento de Arendt, debe decirse que la discriminación no es jamás una situación de diferenciación identitaria neutral y propia de todo grupo humano, sino una exclusión arbitraria de un grupo al que se considera distorsionado respecto del modelo de normalidad que se supone deseable. En realidad, el estigma sólo tiene significado porque

se inscribe en un orden simbólico donde quien posee el atributo estigmatizado ya ha sido rechazado de antemano. Esta es la razón por la que los actos o las prácticas de discriminación sólo lo son si están fundados en la apelación a un estereotipo previo a la interacción del acto discriminatorio concreto. Se trata, en todo caso, de un mecanismo fundamentalmente irracional o no mediado racionalmente, para el cual incluso las elaboraciones intelectuales o justificaciones aparecen como meras racionalizaciones. Un sujeto individual puede juzgar que el trato de desprecio que inflige a mujeres, homosexuales, indígenas, integrantes de minorías religiosas o ancianos no es inercial, sino que está determinado por los actos o rasgos de cada persona con estos atributos, es decir, que está en gran medida justificado por cada relación discreta entre personas, como si el estigma no preexistiera a la discriminación; pero esta presunción es sólo una racionalización del acto discriminatorio, que esconde el peso social del estigma y su capacidad de orientar las conductas individuales. Por ejemplo, la estigmatización de las conductas femeninas como actos de debilidad y de escasa racionalidad depende de una percepción previa y socialmente extendida, atinente a un orden simbólico tradicional, de las mujeres como seres inferiores e indignos de trato equitativo, lo cual implica que la subordinación histórica de las mujeres no se asienta en la biología, en la fuerza corporal o en aptitudes racionales objetivas, sino en un imaginario simbólico que ordena a los géneros conforme a rangos de valor. Dice Estela Serret:

[...] la subordinación femenina se *explica* a partir de la manera como se construye un orden simbólico tradicional y de cómo se generan en él las identidades. Asimismo, muestra por qué el quebrantamiento de ese orden a partir de los procesos de racionalización posibilita el cuestionamiento de la subordinación social de las mujeres y, al mismo tiempo, constituye a esta milenaria relación de dominación en un problema político [...] la subordinación femenina, pese a haber significado el ejercicio efectivo de un

poder durante milenios, sólo en la sociedad moderna se transforma en un problema público, es decir, político. (Serret 2001, 25)

Podríamos decir que la estigmatización de cada mujer concreta depende, en suma, de un juicio social negativo previamente construido que en las culturas patriarcales —las que habitamos— precede a las interacciones específicas entre hombres y mujeres. Por ello, en estas sociedades, el riesgo de discriminación pende sobre toda mujer, sea cual sea su realidad concreta. En este sentido, el proceso de estigmatización es posible porque existe con anterioridad en la estructura cultural de la sociedad un conjunto de prejuicios que pone en desventaja, primero simbólica y luego práctica y social, a grupos específicos.

Los procesos de estigmatización de grupos a los que se somete a una relación política de dominio ponen de relieve la importancia de la vigencia social de los *prejuicios*. Ningún grupo sufre estigmatización sin la vigencia de un entramado de prejuicios negativos que precede a la clasificación desventajosa y arbitraria. Puede incluso sostenerse que el estigma es la sedimentación o agregación organizada de los prejuicios negativos circulantes a propósito de determinados grupos. Un grupo estigmatizado es receptáculo sistemático de prejuicios que anidan en relatos culturales, doctrinas religiosas, valores morales y familiares, criterios de eficiencia o de belleza, ideas de logro social e incluso normas legales y directrices institucionales. El prejuicio ha sido definido como: “una actitud de aversión u hostilidad hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque pertenece a ese grupo, y se presume en consecuencia que posee las cualidades objetables que se adscriben al grupo” (Allport 1954, 7).

Lo característico del prejuicio negativo o, simplemente, del prejuicio —existen, desde luego, prejuicios positivos, pero, aunque su formulación gramatical es correcta, su circulación semántica es más bien escasa y su significación política es nula— es la subsunción del individuo al grupo, la negación o

minimización de sus atributos distintivos personales en favor de su disolución en el colectivo que le otorga características distintivas y primarias. Así, para el prejuicio, cada persona con discapacidad o cada persona homosexual, por ejemplo, son, antes que otra cosa, *discapacitados* u *homosexuales*, como si el resto de sus características individuales no cumpliera funciones denotativas o caracterizadoras. Esta función del prejuicio la explica muy bien Luis Salazar:

Estamos ante uno de los procesos más misteriosos de la evolución de las sociedades humanas: el que transforma nociones generales en hipóstasis, en sujetos metafísicos dotados de una vida, de una voluntad y de unos intereses anteriores y superiores a sus miembros singulares [...] Pero como se trata de un rasgo diferenciador, discriminador, en el mismo proceso se configuran necesariamente los otros grupos, las otras razas, pueblos, naciones, identidades religiosas, igualmente estereotipados, homogeneizados, subsumidos en identidades colectivas anteriores y superiores. Sobra decir que todas estas hipóstasis, todos estos sujetos colectivos se sustentan en diferencias artificiales o en diferencias artificialmente elevadas a factor de asociación/disociación entre los seres humanos, a pretexto para incluir y excluir [...] se valora, se ama, se desprecia o se odia no a individuos de carne y hueso, sino a clases, a grupos, a pseudosujetos colectivos que aparecen como causa abstracta del bien y del mal que padecemos. (Salazar Carrión 2007, 74)

El orden lógico de esta clasificación —las personas son, primero, lo que establece su grupo de referencia y luego, si acaso, lo que su individualidad distintiva sugiere— existe porque el prejuicio hace de cada persona particular sólo un caso de una serie preestablecida. Este orden lógico enseguida se trasmuta en orden político, pues a la subordinación de cada caso individual a su grupo de adscripción corresponde la clasificación del grupo como equivalente a nuestra idea de humanidad plena o como inferior a ella.

Ahora bien, hemos sostenido antes que el prejuicio consiste en un “mecanismo *fundamentalmente* irracional o no mediado racionalmente”, para el cual incluso las elaboraciones intelectuales o justificaciones aparecen como meras racionalizaciones. Empero, sin dejar de ser esto cierto, la irracionalidad del prejuicio se anuda con conductas racionales —entendidas éstas en el sentido moderno de la racionalidad medios-fines— y adquiere una consistencia subjetiva mucho más difícil de desmontar. De hecho, en la historia del pensamiento moderno, pueden registrarse defensas del prejuicio por, entre otras razones, su capacidad de ordenar las situaciones y las relaciones humanas conforme a esquemas preestablecidos, para facilitar la acción individual y el raciocinio de quien sujeta su conducta a aquél. Por ejemplo, Hume, un pensador por lo demás racionalista e ilustrado, llegó a criticar el ímpetu moderno que entiende la construcción de la sabiduría como rechazo de todo prejuicio:

Me refiero a ese serio esfuerzo filosófico tras la perfección, que, bajo el pretexto de reformar prejuicios y errores, ataca a todos los más atractivos sentimientos del corazón y a todas las tendencias e instintos más útiles que pueden gobernar a una criatura humana [...] Los sentimientos virtuosos y tiernos o prejuicios, si se prefiere, han sufrido poderosamente por estas reflexiones, mientras un cierto orgullo taciturno o desprecio por la humanidad ha prevalecido en su lugar y ha sido estimado como la más grande de las sabidurías, aunque, en realidad, es el disparate más enorme de todos. (Hume 2009, 10)

En este argumento de Hume, ya está presente la idea de que el prejuicio condensa una concepción del mundo valiosa para quien lo sostiene. Poco tiempo después de la aparición de las ideas de Hume, aunque desde un punto de vista conservador, el prejuicio alcanzó un genuino encomio. Éste se lo debemos a Edmund Burke:

[...] en vez de abandonar todos nuestros antiguos prejuicios, los encomiamos en un grado muy alto [...] y los encomiamos porque son prejuicios; y mientras más han durado, y con mayor generalidad han prevalecido, más hemos de encomiarlos [...] El prejuicio es de rápida aplicación en la emergencia; compromete de manera previa el pensamiento con un curso estable de sabiduría y virtud, y no abandona al hombre dubitativo en el momento de la decisión, ni lo deja escéptico, confundido o irresuelto. El prejuicio dota a la virtud del hombre de hábito, y no de una serie de actos inconexos. Sólo a través del prejuicio, su deber deviene parte de su naturaleza. (Burke 1999, 87)

Desde su aguda posición conservadora, Burke entendió un rasgo del prejuicio que explica en buena medida su permanencia y las dificultades políticas e incluso psicológicas para abandonarlo. El prejuicio ordena el mundo social, proporciona certidumbre y sitúa a las personas y los acontecimientos en un esquema de categorías culturales que les da sentido y orientación. Es cierto que, en general, la defensa del prejuicio se anuda con las posiciones políticas conservadoras, pero también lo es que buena parte de las dificultades para construir un entramado cultural y simbólico más allá de los prejuicios discriminatorios proviene de que los prejuicios no sólo requieren ser condenados, sino que es menester sustituirlos por argumentos e ideas colectivas con una capacidad de formación identitaria de similar fuerza.

En nuestra época, desde un enfoque democrático, Norberto Bobbio también ofreció razones para explicar la fuerza y permanencia de los prejuicios. Sostuvo que en el prejuicio concurren tres elementos característicos: deseos, pasiones e intereses individuales (Bobbio 1997). Ermanno Vitale, en su análisis de este argumento de Bobbio, ha explorado de manera fructífera la dimensión estratégica o racional del prejuicio, y muestra la funcionalidad que puede llegar a adquirir para los sujetos que lo sostienen y reproducen. En efecto, según Vitale, el prejuicio

puede convertirse en discriminación abierta no directamente por el poder de los deseos y pasiones que lo animan, sino por el interés del sujeto que usa estratégicamente ese poder peculiar para avanzar sus intereses. En términos de Bobbio, existe en el prejuicio una *razón práctica*, un interés que hace beneficioso para el sujeto, en un sentido racional, expresar sus deseos y pasiones adversos a los grupos en situación de desventaja y actuar conforme a aquellos. Por su parte, Vitale sostiene que “los intereses, sobre todo los económicos, son determinantes para la formación del prejuicio social que se orienta contra ciertos colectivos identificados por las razones prácticas” (Vitale 2007, 61). El autor se refiere al caso de la discriminación de los italianos del Norte hacia sus connacionales meridionales, con quienes los primeros comparten cultura e instituciones, pero son vistos como peligrosos para sus estándares de bienestar. Con base en este ejemplo, Vitale diagnostica:

[...] lo que es decisivo para que una colectividad sea tendencial o abiertamente hostil ante el extranjero no es la diferencia cultural, sino la idea de que el bienestar de la comunidad se encuentra amenazado por un grupo extranjero tan numeroso que es capaz de causar una sensible disminución de la calidad media de la vida social. (Vitale 2007, 63)

Desde luego, el elemento irracional del prejuicio se mantiene como presupuesto de la conducta antidiscriminatoria, pues quien actúa conforme a él no ha caído en la cuenta de que el rechazo a otros en términos de categorías sociales estigmatizadas es una forma de empobrecer su propia percepción moral y social y, en definitiva, su bienestar humano. Sin embargo, el proceso de racionalización o de presencia de *razones prácticas* en el prejuicio nos permite avizorar las dificultades políticas y estratégicas para minar su fuerza y disminuir su vigencia. Si la irracionalidad del prejuicio se matiza y hasta se justifica con la racionalidad medios-fines del interés del sujeto, se puede esperar

que el prejuicio tienda a convertirse en una coraza cultural cuyo desmontaje exigirá un enorme esfuerzo político, jurídico y de acción institucional, pues también tendrá en contra la voluntad de los sujetos. Si el prejuicio produce beneficios tangibles a los ojos del sujeto discriminador, éste tendrá razones para seguir manteniéndolo.

Este último argumento nos permite plantear una prevención frente a cierto lenguaje ahora en boga que ha situado la presencia del prejuicio fundamentalmente en el terreno de las representaciones inconscientes. Las explicaciones de la discriminación que apelan al peso de los llamados *sesgos inconscientes* (*unconscious bias*) y tienden a reducir el prejuicio a tales contenidos informativos previos corren el riesgo de plantear la superación del prejuicio y sus efectos como resultados de un proceso de esclarecimiento en la conciencia de los individuos, antes que como efecto de un proceso político de deliberación y acción pública que está marcado por el conflicto y las tensiones de la política efectiva.¹¹ En alguna medida, la teoría de los sesgos inconscientes se monta en el —diría Hume— *prejuicio ilustrado* acerca del prejuicio, que, al asumir que el prejuicio se supera mediante actos de conocimiento o de conciencia, no entiende su poderosa efectividad material y su capacidad para animar identidades sociales y procesos de acción colectiva.

La poderosa materialidad del prejuicio da cuenta de la necesidad de construir un discurso normativo a propósito del derecho a la no discriminación, pues únicamente la vinculación de éste con una idea razonable y justificable de justicia pública puede derrotar, con buenas razones, no sólo los prejuicios provenientes de la ignorancia y la sinrazón, sino también los provenientes de las razones prácticas, las ventajas ilegítimas y el placer o la satisfacción generados por los privilegios que se entienden

¹¹ Para un acercamiento a las tesis del sesgo inconsciente, véase, al menos, Turnbull 2016, Nordell 2022 y George 2021.

como naturales por quienes los gozan. En una orientación convergente, Pincus y Ehrlich sostienen que la comprensión del prejuicio supone la comprensión del significado de la *actitud*, lo cual coloca al prejuicio en relación con la dimensión educativa del orden social. Una actitud es un conjunto interrelacionado de creencias, sentimientos y motivaciones acerca de algún objeto o clase de objetos. Por ello:

[...] decir que una persona está prejuiciada contra algún grupo significa que esta persona sostiene una serie de creencias acerca de ese grupo, tiene una reacción emocional hacia ese grupo y está motivada a comportarse de cierta manera hacia ese grupo. Cada uno de estos componentes es aprendido. Nosotros aprendemos lo que la gente a nuestro alrededor cree acerca de un grupo. Aprendemos cómo responder emocionalmente a un grupo; y aprendemos cómo organizar nuestro comportamiento hacia ese grupo. (Pincus y Ehrlich 1994a, 49)

Las actitudes, aun las más frecuentes o repetidas en la experiencia social, no pueden considerarse como expresiones de la condición o naturaleza humanas, sino como resultado de procesos de socialización en los que la educación —formal e informal— cumple un papel de elemento crucial de construcción de la subjetividad. Sin embargo, debe tenerse en mente que las actitudes no son, de suyo, comportamientos abiertos, sino disposiciones o condiciones que estructuran los actos y organizan el sentido de los comportamientos. El comportamiento correspondiente a las actitudes de prejuicio es la discriminación. Por ello, dicen los autores mencionados:

La discriminación se refiere a acciones que niegan un tratamiento equitativo a personas a las que se percibe como integrantes de alguna categoría social (como la de un grupo étnico particular). El resultado es la restricción de oportunidades y recompensas disponibles para otros, mientras se mantienen aquellas

oportunidades y recompensas para nuestro propio grupo social.
(Pincus y Ehrlich 1994a, 51)

La actitud prejuiciosa, si bien instalada en las representaciones de los sujetos, permite orientar su conducta hacia comportamientos específicos de condición discriminatoria. La relación entre las actitudes prejuiciosas y los comportamientos discriminatorios no es mecánica, pues las posibilidades de que el prejuicio “pase al acto” están acotadas por las circunstancias legales y los estímulos o restricciones éticas y simbólicas del grupo social. En el caso italiano al que Vitale hace referencia, por ejemplo, los prejuicios contra los italianos meridionales han sido combatidos por un Estado constitucional que garantiza igualdad de derechos a todo ciudadano. No obstante, resulta claro que la superación de las prácticas discriminatorias exige de manera necesaria un cambio de esas actitudes que han sido aprendidas, o, lo que tanto vale, un proceso social de reeducación y desconstrucción de los prejuicios.

Estigmas y prejuicios están en la base de las conductas de desprecio sistemático sufridas por los distintos grupos excluidos o discriminados. Esto da cuenta de la condición fundamentalmente cultural de este tipo de desigualdad, siempre que se entienda que una estructura cultural no se reduce a las representaciones conscientes o argumentables de los propios sujetos, sino al conjunto de valores, representaciones y, desde luego, prejuicios y estereotipos acerca del mundo social que ellos habitan y que muchas veces son inconscientes o están desfigurados por los procesos de racionalización; aunque en otras, como se ha visto, pueden ser conscientes y aceptados por el sujeto debido a que satisfacen algunos de sus intereses prácticos.

DESARROLLO POLÍTICO DE LA DEFINICIÓN TÉCNICA DE DISCRIMINACIÓN

Esta última caracterización nos permite completar los conceptos necesarios para poder formular una *versión política* de nuestra definición técnica de discriminación. Ésta tiene como ventaja integrar los significados cruciales de las definiciones de origen jurídico con la percepción del peso político del prejuicio y del estigma en la conformación de la actitud discriminatoria.

Con estos antecedentes, y sobre la base de las definiciones circulantes en el espacio jurídico que hemos tomado como ejemplo, aunque abarcando la dimensión de las actitudes forjadas en la cultura contextual de los sujetos, explicitamos un concepto propio de discriminación: *la discriminación es una conducta, culturalmente fundada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) anular o limitar tanto sus derechos y libertades fundamentales como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su contexto social.*¹²

No pretendemos que esta definición se entienda como una sustitución o superación de la definición técnica de discriminación que decantamos de los textos de legislación. Se trata solamente de agregar a ésta, mediante el expediente de incluir la referencia a los motores culturales que la generan, una nota de especificidad política que insista en el carácter de construcción social de la desigualdad de trato, lo cual debería implicar, *a contrario sensu*, la posibilidad de desconstrucción social de la misma a través de mecanismos, como la acción pública o la educación, capaces de modificar un orden simbólico compartido. Más que una nueva definición técnica, se trata de una versión política e

¹² Esta definición, aunque agrega pequeñas variantes, refleja el concepto de discriminación que ofrecí en *Un marco teórico para la discriminación* (Rodríguez Zepeda 2006, 26).

incluso histórica de ella, que nos permite avanzar en la construcción de una teoría política de la discriminación.

Por otra parte, este concepto de discriminación que no sólo considera las consecuencias de la discriminación respecto de derechos subjetivos fundamentales, sino también las razones estructurales de orden simbólico que hacen posibles los comportamientos discriminatorios permite comprender la existencia de dos formas de la fenomenología de la discriminación cuya distinción tiene una enorme relevancia respecto de la posible acción igualitaria del Estado democrático.

La primera forma se define como *discriminación directa* y es relativa a los actos específicos de discriminación. En estos, la acción de un sujeto discriminador A causa efectos en un sujeto discriminado B mediante la restricción o el daño de los derechos y oportunidades C de éste; de tal modo que es posible establecer o reconstruir una relación causal directa entre la acción individual de A y los efectos C registrables en B. Estos actos discriminatorios son individuales o discretos, aunque, como sabemos, sólo se hacen posibles si presuponen actitudes moldeadas o condicionadas cultural y simbólicamente por el entramado de prejuicios —las actitudes— que dan a la discriminación una dimensión social. La responsabilidad que deriva de estos actos también es individual, pues la conexión causal entre A y C cumple a satisfacción el criterio del daño que ha sido tradicional en las modalidades modernas de justicia retributiva o compensatoria.

La segunda forma de discriminación se denomina *indirecta* y es relativa a la conformación histórica de las normas, pautas e instituciones sociales que, sin estar dirigidas contra una persona en específico —no son, en ningún caso, *actos contra alguien concreto*—, conllevan el efecto estructural de mantener y profundizar la desventaja del grupo, pues *naturalizan* la estigmatización y contribuyen a reproducir el orden discriminatorio de la sociedad como un todo. En esta segunda categoría caen los efectos de mediano y largo plazos de la discriminación, y, por

ello, le dan a ésta una dimensión estructural que no puede reducirse mediante la sanción o el castigo meramente retributivos, como sí puede suceder en el caso de la discriminación directa. En la discriminación indirecta, las responsabilidades son difusas, pues con frecuencia no hay manera de asignarlas de forma causal a un sujeto que las perpetra; o bien, no hay manera de establecer con precisión quién es la persona o el sujeto que la padece, aunque los daños a los derechos lleguen a ser incluso más graves —precisamente por su alcance social— que los de los actos directos.

Esta distinción nos permite proporcionar visibilidad a un conjunto esquivo de fenómenos discriminatorios que parecen no estar dirigidos contra nadie, pero que afectan a tal grado a los grupos discriminados al mantener el cerco a sus derechos o al cercenar sistemáticamente sus oportunidades, que exigen una intervención correctiva por parte del Estado democrático. Son formas de discriminación indirecta: las normas que se fundan en prejuicios contra las mujeres, como aquellas legislaciones sobre reproducción humana que exigen la autorización de los esposos para llevar a cabo procedimientos o que equiparan la interrupción voluntaria del embarazo con el homicidio; las convocatorias laborales que exigen requisitos atinentes a un modelo fenotípico determinado, sin que ello sea necesario para las funciones laborales a desempeñar; los diseños arquitectónicos públicos y privados o los trazos urbanos que no contemplan accesibilidad para personas con discapacidad; los reglamentos que invisibilizan a personas con necesidades especiales, como los utilizados en guarderías y otros servicios públicos; los privilegios que la autoridad política concede a un grupo religioso particular por razones históricas o por hábito cultural; la omisión de asignación de presupuesto, incluso cuando la norma legal exige que se haga, para políticas públicas en favor de grupos históricamente discriminados; la expresión pública de prejuicios discriminatorios por parte de funcionarios u oficiales públicos, así como el uso de bienes públicos —como el espectro

radioeléctrico— para transmitir opiniones que refuerzan la estigmatización de los grupos discriminados, etcétera.

La discriminación indirecta se refiere a las exclusiones no explícitas de los integrantes de determinados grupos, ya sea mediante la imposición de requisitos “generales” que sólo unos cuantos pueden cumplir, o con la omisión de protecciones y consideraciones especiales por parte de las instituciones hacia quienes las necesitan para poder integrarse al juego social regular. También se ha denominado *discriminación estructural* a este mecanismo de exclusión (Pincus 1994, 82-86). Al adjetivar la discriminación indirecta como estructural, se enfatiza su peso y alcance sociales, así como su profundidad en las prácticas regulares o institucionales de una sociedad.

La discriminación indirecta se ejerce sin necesidad de suponer conciencia o voluntad concreta de discriminar —aunque ésta puede también acompañarla— en quienes hacen valer estas rutinas, prácticas o instituciones. Si en ocasiones es difícil establecer la responsabilidad causal en los casos de discriminación directa, este otro tipo de discriminación plantea un dilema particular de asignación de responsabilidad. Aunque existen casos de discriminación indirecta que se pueden finalmente atribuir a responsables colectivos, pero específicos —personas morales empresariales, corporaciones, asociaciones, iglesias—, otras muchas tienen que ver con la inercia cultural, las omisiones educativas, la inacción en los criterios de política pública o la elusión gubernamental de las responsabilidades asignadas por la propia legislación. Existe aquí una responsabilidad del Estado entendido como articulación política de la vida común, y, aunque no se trata de una responsabilidad que responda al esquema de la justicia retributiva —a un delito o falta corresponde una pena—, sí exige resarcimiento y acción pública para desmontar la discriminación vigente.

Para terminar este capítulo, es necesario recordar que la definición convencional del derecho a la no discriminación se troqueló en consonancia con la idea moderna de la igualdad

entendida como reparto homogéneo de protecciones y atribuciones y como superación de la excepción y la arbitrariedad. De este modo, la formulación más acreditada del derecho a la no discriminación —por ejemplo, en la política y la academia de Estados Unidos o en buena parte de las legislaciones antidiscriminatorias en el mundo democrático—, erigida en relación inversamente directa con la definición técnica de discriminación que hemos reconstruido antes, nos llevaría a considerarla como una “protección” contra toda limitación al acceso a derechos fundamentales y oportunidades sociales, y no contendría prescripción alguna para la remoción de los obstáculos sociales acumulados en el pasado que ponen a determinados grupos en situación de debilidad social.

Esta definición de la no discriminación, a la que califico de *llana* porque es *presentista* y no propone ni implica referencia alguna a la dimensión histórica, puede formularse de la siguiente manera: *el derecho a la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitrarias, a efecto de que sea capaz de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles.*

Como es notorio, esta concepción de la no discriminación está estrechamente vinculada con una poderosa tradición igualitaria en el universo de los valores democráticos. Sus implicaciones de inclusión democrática son muchas y sus efectos políticos han sido superlativos, aunque nada en ella sugiere que sea necesario algún tipo de intervención positiva o afirmativa de la autoridad democrática para nivelar el terreno que hace aprovechable el acceso formal a los derechos y oportunidades.

Vertida jurídicamente, la definición llana de la no discriminación deja abierto un amplio debate acerca de lo que significa “proteger” a las personas para que su acceso a los derechos fundamentales sea posible. Una inclinación mayoritaria se ha articulado alrededor de la idea de que tal protección debe interpretarse como una serie de medidas legales para “tratar a todos

de la misma manera”, independientemente de sus atributos o características como el sexo, la edad, la raza o etnia, la discapacidad, etcétera. Bajo su formulación llana, el derecho a la no discriminación puede entenderse como un derecho igualitario en el sentido de la prohibición de exclusiones arbitrarias, pero a la vez limitadamente igualitario en el sentido de carecer de estipulaciones referentes a cómo acercar las posiciones de los grupos sociales que la discriminación histórica separó e incluso polarizó.

Ahora bien, si en tal definición apareciera la referencia a la desventaja inmerecida que supone la duración histórica de la discriminación y la práctica imposibilidad de entender la naturaleza de este fenómeno sin situarlo en el horizonte de su propio pasado, se podría derivar, de la formulación explícita del derecho a la no discriminación, la obligación de que el Estado compense, retribuya o estimule de manera especial a grupos determinados. En este contexto, la posibilidad de vincular conceptualmente el derecho a no ser discriminado con el tratamiento preferencial no es una cuestión menor, pues nos conduce a la formulación de una nueva definición de este derecho, es decir, a lo que ahora denominamos la *definición compleja de no discriminación*. La nota característica de esta definición ha de ser su sensibilidad a la dimensión histórica del fenómeno discriminatorio. Esta definición ha de contener *la posibilidad* de abandonar, bajo una justificación democráticamente válida y a condición de sujetarse a una temporalidad estricta, las reglas del tratamiento homogéneo hacia los ciudadanos, con el propósito de hacer, paradójicamente, una promesa de igualdad para todos a concretarse en el mediano o largo plazos.

Así, podemos adjetivar como *compleja* a la definición capaz de contemplar en su concepto medidas compensatorias, tratamiento preferencial o acciones afirmativas, a efecto de hacer realidad el propio proyecto antidiscriminatorio. Según la definición compleja que proponemos, el derecho a no ser discriminado es *el derecho de toda persona a ser tratada de manera*

homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitrarias, a efecto de que sea capaz de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para compensar el daño histórico y la situación de vulnerabilidad y subalternidad causados a su grupo por prácticas discriminatorias previas.

Como puede notarse, la definición compleja del derecho a la no discriminación contiene los términos explícitos de la definición llana del mismo derecho que ofrecimos arriba y que establece como norma única el tratamiento homogéneo, pero enseguida le adiciona la posibilidad de suspender de manera temporal dicho tratamiento, a efecto de promover oportunidades especiales o tratamiento preferencial a favor de personas o grupos determinados que han sufrido discriminación en el pasado. Debe observarse en esta definición que la excepción de trato contemplada no es arbitraria ni caprichosa, sino que está condicionada por la historia discriminatoria de la sociedad de referencia. Gracias a esta definición compleja del derecho a la no discriminación, se abre un espacio normativo para reflexionar sobre el tratamiento preferencial con fines igualitarios como parte de una política de la igualdad y no como una forma nueva y elíptica de *discriminación inversa*. En particular, se abre la posibilidad de reflexionar de manera fundada acerca del concepto de *acción afirmativa*, tarea que llevaremos a cabo adelante, en el capítulo v de este libro.

En todo caso, lo que debe acentuarse desde ahora es que el principio de tratamiento preferencial sugerido en la definición compleja aparece de forma relativa o condicionada a la primera parte de la definición que lo contiene —que no es otra cosa que la definición llana—. De este modo, la definición compleja del derecho a la no discriminación sería la unión del contenido de la definición llana con la autorización normativa del tratamiento preferencial temporal hacia ciertos grupos, cuando

éste estuviera justificado. En todo caso, deberá hacerse notar que la definición compleja mantiene y privilegia el contenido *parificador* de la definición llana, aunque lo suplementa con una estipulación que abre la posibilidad de incluir al tratamiento preferencial hacia un grupo discriminado como parte de una política de igualdad de trato. Esta estipulación, debe remarcar-se, no es absoluta ni incondicionada.

CAPÍTULO II. LA NO DISCRIMINACIÓN COMO TEORÍA DEMOCRÁTICA (SOBRE LA RELACIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTUAL ENTRE LA DEMOCRACIA MODERNA Y LA NO DISCRIMINACIÓN)

LA DEMOCRACIA ANTIGUA Y LAS INTERDICIONES ATENIENSES

Aunque, por su secuencia de argumentos, podría parecer que el propósito principal de este capítulo consiste en acreditar el contraste normativo y axiológico entre las llamadas democracia antigua y democracia moderna, en realidad, este argumento es subsidiario de uno más preciso y, a mi juicio, más relevante, a saber: la justificación conceptual del lazo intrínseco entre el desarrollo histórico de la democracia moderna con el despliegue de un principio de no discriminación en el terreno de los derechos políticos y la experiencia democrática.

El argumento que se presenta postula que el principio de no discriminación es un elemento constitutivo y no un mero contenido derivativo de la democracia constitucional y representativa moderna, lo cual implica que su exigencia de paridad de derechos políticos debe interpretarse como un principio de no discriminación de despliegue histórico, primero en términos de igualdad de género y luego de inclusión de minorías subalternas o históricamente excluidas de los derechos políticos. La tarea de recordar —en efecto, sólo recordar, porque acaso ya no es hoy en día un desafío explicativo original— el carácter excluyente de la democracia antigua respecto de categorías sociales

completas como las mujeres o los esclavos sirve como recurso heurístico para enmarcar el argumento de fondo que aquí se construye. Por ello, este desarrollo no debe leerse como un discurso de historia conceptual o intelectual sobre la democracia antigua, sino como un argumento para la comprensión de la democracia en sus formas moderna y contemporánea, bajo el supuesto de que los elementos de corte histórico que son referidos hacen las veces de ilustraciones de los enunciados normativos que se sostienen.

En la tradición de estudios académicos, así como en la narrativa occidental sobre la democracia predomina una distinción axiológica entre las dos grandes formas históricas de la democracia: la antigua y la moderna. Este contraste da lugar a una valoración en extremo positiva de la primera y una suerte de menosprecio o descalificación de la segunda. Salvo excepciones significativas en el pensamiento moderno, como la de Benjamin Constant,¹ la pauta axiológica que favorece a la experiencia antigua se expresa discursivamente bajo la forma de un argumento nostálgico sobre la política participativa y deliberativa de la *polis* ateniense y, a guisa de derivación, como un emplazamiento normativo para medir de forma crítica la frágil ciudadanía y la escasa militancia cívica de la democracia moderna. De este modo, el contraste histórico funciona como argumento filosófico que sobrepone la participación directa de los ciudadanos en las cuestiones públicas de la primera —la acreditada experiencia de la *isegoría* ateniense, por ejemplo— a la mediata representación política característica de la segunda. El contraste también funciona, según predicó Hannah Arendt,

¹ Benjamin Constant fue el pensador que, de manera equilibrada y sin el recurso de argumentos extremos, mostró la imposibilidad histórica de reeditar la política de los antiguos y, por ello, justificó la correlativa necesidad de hacerse cargo de la libertad de los modernos y la forma de gobierno representativo que le acompaña (Constant 1989).

entre el sentido dialógico y pacífico de la primera y el carácter instrumental y conflictivo de la segunda.²

Esa supuesta superioridad axiológica, no obstante el irrealismo que se deriva de la anacronía que la aqueja, es moral y políticamente persuasiva para nuestra época y, por ello mismo, ha dado lugar a una tradición intelectual que de manera permanente echa de menos la participación *logocéntrica* de la ciudadanía en la vida pública conforme al modelo de la *polis* ateniense clásica o de la Roma republicana, e incluso eleva tal participación a la figura de ideal normativo republicano. De este modo, se hacen visibles, en virtud del mero contraste, buena parte de las debilidades de la ciudadanía liberal propia de la democracia representativa moderna, precisamente por su déficit de participación y de control ciudadano de la autoridad en la vida pública.

Desde luego, no se intenta aquí restar importancia a un modelo de lectura nostálgica de la política del pasado que de su propia perspectiva histórica deriva su concepto mismo de política, pero la identificación de los rasgos de inequidad y exclusión que traicionan al consenso y armonía que se le suponen a esa experiencia política es una buena manera de formular el tema que nos interesa. Nuestra perspectiva es menos socorrida que la republicana y la de las demás corrientes intelectuales que reverencian la democracia antigua, pero podría resultar más heurística para entender de manera novedosa, no a la democracia antigua, sino al concepto mismo de democracia constitucional moderna. Nuestro enfoque se emplaza en una concepción de la

² Desde luego, este es el argumento más conocido de Hannah Arendt. Para la filósofa neorepublicana, “la política no ha existido siempre y por doquier [...] lo político como tal, desde un punto de vista histórico, solamente unas pocas grandes épocas lo han conocido y hecho realidad” (Arendt 1997, 71 y ss.). El terreno de la palabra, el acuerdo y la cooperación es el de la *polis* griega y el de la vida *isegórica*. Según su modelo de política, la interacción conflictiva que sucede más allá de esa experiencia sublimada no es propiamente *política*, sino violencia y, por ello, una suplantación del nombre de tan alta actividad humana.

política —y de lo político— que pone mayor atención al peso del conflicto y la exclusión en las relaciones de la vida pública.

De este modo, nuestro argumento postula la irreductibilidad del *concepto* de democracia moderna al de su ilustre antepasada. La diferencia conceptual está dada por la presencia en la democracia moderna de un requisito constitutivo de inclusión política, es decir, por una exigencia política de no discriminación en el ámbito de los derechos políticos o de ciudadanía. La inclusión, como rasgo característico de la democracia moderna, se refiere, en este caso, al acceso creciente a los derechos políticos por parte de grupos que históricamente han sido discriminados, como las mujeres, las minorías étnicas, las personas con discapacidad, los niños y niñas, etcétera.

Como se ha dicho antes, el contraste histórico sólo cumple la función de mostrar que tal criterio de inclusión es prácticamente inexistente en la experiencia política del mundo antiguo. Ningún juicio valorativo debería avanzarse al respecto antes de hacer notoria la diferencia contextual e histórica entre una y otra experiencia. En particular, debe destacarse tanto la ausencia de un discurso de los derechos individuales y de las minorías en el mundo antiguo, como el riesgo de anacronismo que siempre enfrentan los juicios comparativos que se formulan con grandes trazos al interior de un mismo concepto. En todo caso, sin embargo, el contraste es posible porque, como ha sostenido Reinhart Koselleck, los conceptos son enunciados lingüísticos inalterables que, a la vez, poseen una dinámica histórica interna que genera capas de significado acumulables y contrastables.³

³ Koselleck sostiene que “todos los conceptos fundamentales no sólo son inalterables (en el sentido de que su formulación lingüística se mantiene inmutable durante largo tiempo), y, por tanto, discutibles y controvertidos, sino que poseen a la vez una estructura temporal interna. Cada concepto fundamental contiene varios estratos profundos procedentes de significados pasados, así como expectativas de futuro de diferente calado. De modo que estos conceptos, además de su contenido experiencial (*Realitätsgehalt*)

Tal es el caso del concepto de *democracia*. La variedad interna de significados del mismo concepto permite contrastar sus capas semánticas, sin incurrir en el anacronismo de pretender que son mecánicamente comparables o que sus contenidos particulares no dependan de cada contexto y momento histórico y semántico de enunciación. Dicho de otro modo, aun aceptando que es necesaria la precaución contra la aplicación anacrónica del concepto de *discriminación* para dar cuenta de los requisitos de acceso al estatuto de ciudadanía en la democracia ateniense, la calificación de este modelo político como discriminatorio, por contraste con el de la democracia moderna, permite distinguir la especificidad de cada momento de sedimentación semántica y práctica de la propia democracia.

La inclusión política típica de la democracia moderna puede verse como un proceso de largo recorrido histórico —no un momento crucial—, mediante el cual se integran al *demos* —es decir, al colectivo ciudadano poseedor de derechos políticos— grupos que en momentos anteriores quedaban fuera de estos derechos, generalmente por interdicciones o prohibiciones que responden o pueden ser definidos conforme a una categoría de discriminación. Precisamente, sostenemos que es conforme a este criterio de inclusión política que puede identificarse una separación conceptual entre la democracia moderna y la democracia ateniense clásica, lo que hace recíprocamente irreductibles la democracia de los siglos VI al IV a.e.c. y la democracia moderna de los siglos XIX, XX y XXI de nuestra era, si bien ambas dan contenido al concepto, más o menos transhistórico, de democracia.

La disonancia normativa entre ambas no habría, por ello, de identificarse sólo en el ejercicio directo o representado de la participación política de los ciudadanos, sino también en lo relativo al binomio discriminación y no discriminación en la

contienen un potencial dinámico y de transformación, temporalmente generado, por así decirlo, dentro del lenguaje” (Koselleck 2004, 37-38).

constitución del *demos* democrático.⁴ Si bien la política antigua, en general, y la democracia ateniense, en particular, no dejan de ser una plasmación paradigmática del ideal de *vita activa*, su déficit de inclusión tiende sobre ésta una sombra de obsolescencia y anacronismo que debiera prevenirnos contra su sublimación o idealización.

Es cierto que ningún otro modelo político goza del prestigio de la democracia que floreció en la antigua Grecia. La democracia antigua se originó en Atenas hacia el 508 a.e.c. en virtud de las reformas de Clístenes y perduró, no sin paréntesis tiránicos, hasta el 322 a.C., tras la muerte de Alejandro Magno.⁵ Entre sus instituciones básicas se cuentan tanto la participación directa de los ciudadanos en las discusiones y decisiones públicas como el estatuto de igualdad ante la ley supuesto a cada uno de ellos. El primero de los rasgos fue definido con el término *isegoría*, que se refiere al derecho de cada ciudadano de expresarse en el ágora o foro público. La *isegoría* no tiene que ver con un derecho abstracto, sino con una práctica de participa-

⁴ Aunque ya he formulado los conceptos de *discriminación* y *no discriminación* en un sentido técnico preciso, atinente siempre al discurso contemporáneo de los derechos humanos, tiene sentido retomar por ahora un par de definiciones que nos permiten hilar nuestro argumento. De este modo, la discriminación es “una forma injustificada de desigualdad de trato, de implantación social, duración histórica, alcance estructural y motivada por estigmatización y prejuicios, que se ejerce contra una persona o grupo de personas, y que tiene por efecto —intencional o no— anular o limitar tanto sus derechos y libertades fundamentales como su acceso a las oportunidades relevantes de su contexto social” (Rodríguez Zepeda 2014b, 65); mientras que la no discriminación, en sentido llano, es “el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, con el fin de que sea capaz de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles” (Rodríguez Zepeda 2011, 87-88). Debe destacarse que tal idea de no discriminación pertenece al lenguaje de los derechos fundamentales, que es uno de los correlatos históricos de la idea misma de democracia moderna.

⁵ Véase Finley 1977, 182-183, y Finley 1985.

ción política que se identifica con la idea misma de democracia: “Isegoría [dice M. Finley], el derecho universal de hablar en la Asamblea, fue en ocasiones empleado por los escritores griegos como sinónimo de ‘democracia’. La decisión se alcanzaba por el simple voto mayoritario de los presentes” (Finley 1985, 19).

La *isegoría* estaba ligada con otro rasgo político: la *isocracia*, es decir, el ejercicio compartido y rotatorio de la autoridad política por parte de los ciudadanos que se derivaba de la propia deliberación colectiva y la intervención del azar en la selección de magistrados.⁶ En realidad, la isocracia, más que una figura independiente, es una derivación del carácter isegórico de la democracia ateniense, pues el principio de ciudadanía activa conduce al ejercicio directo del poder por los ciudadanos.

El otro rasgo institucional recibió el nombre de *isonomía*, y tiene el sentido de igualdad ante la ley. Como señala Arblaster:

Una precondition necesaria para el establecimiento de la democracia era que también se estableciera la isonomía, es decir, el principio de igualdad ante la ley [...] El poder político popular se basaba en el reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, y la democracia era también la garantía de que se preservaría esa igualdad. (Arblaster 1992, 38)

Esta idea de igualdad es destacable porque contrasta no sólo con la experiencia política del resto de las poblaciones griegas, en las que el principio de igualdad jurídica de los hombres era más bien extraño, sino con la experiencia política general de la Antigüedad, sujeta a tiranías y gobiernos articulados sobre

⁶ Dice Finley: “[Del] consejo de los 500 [...] Estos 500 eran elegidos por sorteo de entre todos los ciudadanos de más de treinta años [...] La duración del cargo era de un año y un hombre sólo podía ejercerlo dos veces en su vida. Casi todos los magistrados eran seleccionados también por sorteo, sello de la democracia para los griegos (Aristóteles, *Retórica*, 1,365b30-31), y su mandato estaba limitado a un año, no renovable” (Finley 1986, 97).

la idea misma de desigualdad natural entre todas las personas; idea que habría de reflejarse de manera obligada en una inamovible desigualdad de derechos.

Respecto de su época, la igualdad política entre pobres y ricos, característica de la democracia ateniense, constituyó un modelo sin parangón por su carácter nivelador de las asimetrías de clase social; no obstante, tal estatuto de igualdad no incluía, por ejemplo, a los esclavos o las mujeres. En contraste, en el contexto de una sociedad moderna, la prohibición del ejercicio de derechos políticos a los trabajadores dependientes —como los denominara Kant— o a las mujeres sólo podría verse como una defensa de la desigualdad de rangos en su sentido más crudo y elemental.

La isegoría, la isocracia y la isonomía sólo habrían sido posibles al precio de la exclusión sistemática y radical de la vida pública de grupos como las mujeres, los esclavos, los extranjeros, los niños y los ancianos. La integración y el funcionamiento del Consejo de los quinientos o la dura exigencia con que operaba el sistema de sorteo y distribución territorial del poder —reconstruidos con detalle por Finley 1983, 70 y ss. y Finley 1986, 95-128— no habrían tenido lugar si en tal modelo de organización del poder, además de los varones libres, adultos y oriundos de Atenas, hubiera podido participar el resto de la población de la *polis*.⁷ Esto es así porque la democracia antigua tiene en la base de su organización política un extendido esquema de *interdicciones*, es decir, de prohibiciones legales e institucionales que restringen a personas y grupos el ejercicio de derechos políticos. Traído al lenguaje contemporáneo de los

⁷ La distinción que Aristóteles hace en *La política* entre poblador y ciudadano de la *polis* es ilustrativa de esta diferencia respecto de la participación en la vida pública: “el verdadero ciudadano es el hombre capaz de gobernar [...] Pues es verdad que no todas las personas indispensables para la existencia de un Estado deben ser consideradas ciudadanos” (Aristóteles 1977b, 1277b-1278a).

derechos, este esquema equivale a una discriminación política, legal e institucional de grupos completos que, en su conjunto, componían entonces la mayoría social, aunque en modo alguno el *demos*.

Este sistema discriminatorio, contexto de la democracia ateniense, se justificaba por la idea misma de racionalidad. El privilegio patriarcal, propietario y etario se afirmaba a partir de la racionalización colectiva que entendía las categorías sociales autorizadas para la vida ciudadana —varones, adultos, libres— como dimensiones racionales superiores. Si la política era vista como el espacio de la deliberación racional, no podían participar en ella quienes no acreditaran tales estándares de racionalidad. Otra vez, el argumento de Aristóteles es claro:

[...] el hombre libre gobierna al esclavo, el hombre gobierna a la mujer y el padre gobierna a los hijos [...]. Y todos poseen las distintas partes del alma; el esclavo, en efecto, no ha conseguido en absoluto la parte deliberativa del alma; la mujer la tiene, pero sin una plenitud de autoridad, y el niño la tiene, pero en una forma aún sin desarrollar. (Aristóteles 1977b, 1260a)

Ningún grupo humano sin plenitud deliberativa podía ser considerado apto para participar en la vida pública, y aun la democracia, el sistema más igualitario de la Antigüedad, fue estructuralmente incapaz de contrariar las interdicciones del medio social en el que florecía.

Respecto de los derechos políticos de las mujeres, el argumento aristotélico de la incompetencia racional fue tan poderoso que apenas requirió ser retocado o matizado para perdurar como verdad establecida durante siglos y para llegar a justificar la exclusión de las mujeres incluso en el nacimiento mismo de la democracia moderna, a mediados del siglo XIX. Cuando se habla de gobierno popular entre los atenienses, se entiende siempre un gobierno de varones libres y adultos, una asamblea de los ciudadanos pobres —como dicta la famosa ti-

pología aristotélica de las formas de gobierno—, pero muy lejos de constituir una mayoría poblacional en la *polis* ateniense. La democracia era objetable, según la tipología de Aristóteles, por tratarse de una forma desviada o corrupta de constitución, precisamente, porque en ella gobiernan los pobres y se desatiende el bien común (Aristóteles 1977b, 1279b); pero no se alzaba objeción alguna contra sus rígidas fronteras políticas: no cabían en ellas otras categorías sociales que las que tienen como contenido a los varones, adultos, atenienses y libres.⁸

La democracia ateniense, si bien trascendente por su vitalidad ciudadana, estuvo lastrada por las interdicciones. No es gratuito que el reconocimiento de esta *vita activa* de los atenienses haya provenido más de la tradición republicana, en términos de la exigencia de participación ciudadana y virtud cívica con ciertos toques aristocráticos, que de la tradición propiamente democrática, en términos de un *demos* incluyente, políticamente igualitario y no discriminatorio. La interdicción de las categorías sociales inferiores no es un rasgo circunstancial o accesorio de la democracia ateniense, sino una de sus condiciones de posibilidad. En efecto, la alteración del esquema conceptual de la política ateniense —por ejemplo, la que hubiera provenido de incluir a esclavos o mujeres en el ejercicio de la ciudadanía— hubiera significado desfigurar a la democracia clásica, pues tales fronteras de clase, género, nacionalidad y edad eran inamovibles. Dice Finley:

No todos los atenienses tenían las mismas opiniones y no todos los griegos eran atenienses, pero la evidencia decisiva indica

⁸ Como nos recuerda Norberto Bobbio, Aristóteles distingue tres tipos de relación de poder: el paternal, que se ejerce sobre la mujer y los hijos; el despótico, del amo sobre el esclavo, y el político, que se ejerce entre hombres libres (Bobbio 1987, 39). Para el Estagirita, los dos primeros son naturales y no controvertibles; sólo el tercero admite diversas modalidades de plasmación institucional.

que casi todos habrían aceptado como premisas, o incluso como axiomas, que la vida buena era posible sólo en una *polis*, que el hombre bueno era más o menos lo mismo que el buen ciudadano [y] que los esclavos, mujeres y bárbaros eran inferiores por naturaleza y por ende excluibles de toda discusión. (Finley 1983, 125)

De este modo, la democracia antigua pudo ser practicada y justificada sobre la base de un sustrato social de profundas desigualdades —de riqueza, género, edad, nacionalidad—, y, sobre todo, a partir de prejuicios patriarcalistas, étnicos y propietario-acarreadores acerca de la racionalidad humana. Frente a ella, la democracia moderna que despuntó en el siglo XIX y se consolidó conforme a su concepto de gobierno de la mayoría en el siglo XX acarrea supuestos igualitarios que le son inherentes y que, de ser negados, anularían la propia definición del gobierno democrático. La democracia griega se fundó sobre un modelo social excluyente y discriminatorio respecto de categorías sociales que hoy se ven como participantes obligadas y de pleno derecho en la democracia de nuestros días. Por ello, puede sostenerse que los valores de la igualdad y la inclusión, en contraste con la experiencia ateniense, son más poderosos en la democracia moderna, porque ésta no sólo reivindica la paridad política de los ciudadanos, sino que, consideradas excepciones razonables, tiende a identificar a toda persona con un ciudadano, con lo cual supera el histórico esquema de interdicciones de su antecesora antigua.

LA POROSIDAD POLÍTICA DE LA DEMOCRACIA MODERNA O LA IRRUPCIÓN DE LAS MINORÍAS

La democracia moderna es una especie, una forma de concreción del género más amplio de los gobiernos representativos propios de la época moderna. Su cualidad específica es la condición igualitaria, tendencialmente universal, de la distribución de los derechos políticos o de ciudadanía. Ciertamente, otras formas de gobierno representativo han podido ser elitistas o

excluyentes, pero la democracia tiende a la inclusión igualitaria en cuanto a los derechos de ciudadanía.

El *demos* es la base poblacional a la que se atribuyen o reconocen derechos políticos tanto pasivos como activos en una comunidad política. El *demos* democrático moderno, por definición, ha de ser poblacionalmente abundante, tendencialmente creciente e incluso numéricamente mayoritario. Esta diferencia específica se ha olvidado con frecuencia, y el afán de conceptualizar como democracias a gobiernos representativos sin *demos* genuinamente mayoritarios ha dificultado un buen entendimiento del carácter incluyente de la democracia moderna, con lo cual se han planteado dudas sobre su propio concepto.

En efecto, para su constitución, el *demos* democrático requiere del reconocimiento de derechos políticos, tanto activos como pasivos, a la mayor cantidad posible de las personas adultas del Estado. Conforme al argumento clásico de John Stuart Mill:

El significado del “gobierno representativo” es que la totalidad del pueblo, o una porción numerosa de éste, ejerce, a través de representantes elegidos periódicamente por el pueblo mismo, el poder de control supremo [...] Este poder supremo debe ser poseído por completo por el pueblo. El pueblo ha de ser quien dirija, cada vez que quiera, todas las operaciones del gobierno. (Mill 1991a, 269)

El propio Mill identificaba el concepto de *gobierno representativo* con el de *democracia representativa*, aunque distinguía entre una democracia verdadera, correspondiente al gobierno de todos, y una falsa, propia del gobierno de una mayoría (Mill 1991a, 302 y ss.). Mill observó con agudeza que la falsa democracia, es decir, el gobierno representativo sólo de la mayoría y no de toda la población, era, al mismo tiempo, la única democracia históricamente existente en su época y, de hecho, la única democracia posible. Por ello, en el argumento de Mill se presenta un movimiento conceptual interesante. En el contexto

inglés de mediados del siglo XIX, el *demos* puesto en la base del gobierno representativo es una “porción numerosa”, si se le contempla en relación con el *demos* de los gobiernos de base censitaria; pero es a la vez una “porción escasa” del pueblo, si se le compara con una población en la que las mujeres pudieran estar consideradas como ciudadanas. En este caso, la aseveración de que “el pueblo en su totalidad” sea lo mismo que esa “porción numerosa” se hace aún menos sostenible. La Ley de Reforma de 1867, que extendió el sufragio a los no propietarios en Inglaterra, había ampliado el *demos* del gobierno representativo hasta hacerlo coincidir con la población adulta de varones propietarios y no propietarios, lo cual significó una conmoción social y política y, de hecho, la así entendida instauración de la democracia moderna (Arblaster 1992, 80-81). Sin embargo, incluso bajo esas circunstancias, tal *demos* acrecentado no alcanzaba a coincidir con la mayoría efectiva de la población.

Recuérdese que el género de los gobiernos representativos no se agota en su especie democrática moderna, pues bien puede manifestarse como gobierno censitario de propietarios —como los gobiernos ingleses de los siglos XVIII y XIX antes de la Ley de Reforma—, como gobierno de los adultos varones —como los gobiernos estadounidenses hasta finales del siglo XIX— o como gobierno de otro tipo de minoría demográfica —por ejemplo, las personas blancas en un régimen de segregación racial como el *Apartheid*—. En efecto, la constitución del *demos* que es políticamente representado puede hacerse a partir de criterios excluyentes o discriminatorios; o bien, puede prohibir una amplia participación de los pobladores. En la filosofía política del siglo XVII, John Locke defendió la atribución de derechos políticos únicamente a los poseedores de propiedades inmobiliarias, conforme al supuesto de la identificación de la propiedad con la racionalidad de los sujetos (Macpherson 1989, 250-251), mientras que, en el ámbito de la práctica política, los gobiernos parlamentarios ingleses del siglo XVIII y buena parte del XIX sólo aceptaron la participación política de los varones

que, conforme al registro censal, pudieran acreditar su condición de propietarios. De esa restricción proviene la expresión *democracia censitaria*, que es una suerte de contradicción en los términos, pues en formulación más estricta debería plasmarse como *gobierno representativo censitario*.

Las exigencias del propio Mill de, por un lado, no confundir democracia verdadera y democracia falsa y, por otro, de que las mujeres vieran reconocido el derecho al voto como necesidad de perfeccionamiento del propio gobierno representativo para hacerse plenamente democrático (Mill 1991a, 341-342, y Mill 1991b) muestran que el *demos* de la democracia moderna sólo puede corresponder a su concepto normativo cuando incluye a grupos históricamente excluidos de los derechos políticos, en especial a las mujeres. A partir de esta consideración, cabría sostener que el concepto mismo de democracia moderna sólo se puede postular conforme a un criterio fuerte de no discriminación que afirma que las diferencias de género o sexo no son relevantes para el reconocimiento de derechos políticos. El propio Mill lo expresó con claridad:

En el [...] argumento a favor del sufragio universal, aunque graduado, no he tomado en cuenta la diferencia de sexo. La considero del todo irrelevante para los derechos políticos, como la diferencia en estatura o en el color del pelo. Todos los seres humanos tienen el mismo interés en el buen gobierno; éste afecta por igual el bienestar de todos, y todos tienen necesidad de una voz en él para asegurar su porción de beneficios. Si hubiera alguna diferencia, las mujeres requerirían el sufragio universal más que los hombres. (Mill 1991a, 341-342)

Conforme a este criterio, aunque en efecto la desaparición del voto censitario instaló socialmente la experiencia de la democracia moderna e inició incluso su acreditación pública, su concepto —definido por la noción de *gobierno de mayoría*— sólo se haría posible con el reconocimiento de los derechos políticos

de las mujeres, es decir, luego de que un criterio de no discriminación por género calificara al propio gobierno representativo.

En virtud de que se registra un amplio acuerdo entre teóricos e historiadores del pensamiento político acerca de que fue el reconocimiento de derechos políticos a los varones no propietarios lo que en países como Estados Unidos e Inglaterra dio origen a la democracia moderna, resulta conveniente que el surgimiento de ésta sea entendido, en vez de un evento histórico único y definitorio —como se le suele comprender—, como una etapa mayor de un *continuum* político o un proceso que, a efecto de realizar a la democracia representativa moderna conforme a su propio concepto, exige llegar hasta la igualdad de trato político de las mujeres. Esta igualdad de trato político es, precisamente, el evento histórico que realiza la democracia representativa según su propio concepto, aunque el discurso historiográfico tienda a desconocerlo.⁹

En el argumento del propio Mill, se plantea ya el dilema inherente a la representación política democrática moderna, que no es otro que el de la inclusión de las minorías al *demos*:

La idea pura de democracia, de acuerdo con su definición, es el gobierno de todo el pueblo por todo el pueblo representado igualitariamente. La democracia, tal y como suele concebirse y tal y como hasta ahora ha sido practicada, es el gobierno de todo el pueblo por una simple mayoría representada de manera ex-

⁹ Esta redefinición conceptual obligaría a plantear también un acomodo historiográfico. Las primeras legislaciones nacionales de sufragio femenino datan, en Estados Unidos, de 1920 (había antecedentes locales en Wyoming y Utah de 1869 y 1870, respectivamente) y en Inglaterra, de 1920 y 1928 (Crawford 2001). En México, el voto femenino fue reconocido por primera vez en 1953. Seguir datando la emergencia de la democracia representativa moderna en el siglo XIX parece adolecer de cierta inercia patriarcal, aunque acaso sea ya una estipulación irremediable a la que haya poco que agregar o modificar, salvo, como hemos dicho, la sugerencia de que se le entienda como fase mayor de un proceso y no como evento único, crucial y determinante.

clusiva. El primer tipo de democracia es sinónimo de igualdad de todos los ciudadanos; el segundo, que extrañamente suele confundirse con el primero, es un gobierno de privilegio a favor de la mayoría numérica, la cual es la única que prácticamente tiene voz en el Estado [...] y da como consecuencia la completa exclusión de las minorías. (Mill 1991a, 302-303)

Resulta claro que, a juicio de Mill, el déficit de representación política tiene que ver con la exclusión arbitraria de minorías sociales respecto de los derechos políticos activos. Conforme a su argumento, el ideal igualitario de la democracia se incumple cuando en las costumbres, las leyes y las instituciones políticas, una mayoría se arroga el derecho de decidir por todos. Como se sabe, Mill tomó el concepto de *tiranía de la mayoría* de la obra de Alexis de Tocqueville, quien había sostenido que era un grave riesgo de los sistemas democráticos el que las minorías se hallasen indefensas en un régimen político de mayoría sin contrapesos:

¿Qué es entonces una mayoría tomada colectivamente sino un individuo que tiene opiniones y a menudo intereses contrarios a otro individuo llamado minoría? Ahora bien, si admitimos que un individuo revestido de omnipotencia puede abusar de ella contra sus adversarios ¿por qué no admitir lo mismo respecto a la mayoría? (Tocqueville 1984, 253)

Con su argumento compartido contra la tiranía de la mayoría,¹⁰ Tocqueville y Mill dieron visibilidad al tema de las minorías y lo exhibieron como un problema grave de la representación política democrática. Su influencia actual tanto respecto de la discusión de la democracia liberal o constitucional,

¹⁰ Véase, a este respecto, la *Correspondencia* entre Tocqueville y Mill, donde se puede identificar el traslado del concepto de *tiranía de la mayoría* del primero a la filosofía del segundo (Tocqueville y Mill 1985).

como de la inclusión de las minorías discriminadas en la representación política es incontestable.

Cabe destacar que Mill desarrolló el tema de la representación política de las minorías en tres vertientes. En primer lugar, al reelaborar el concepto de Tocqueville de *tiranía de la mayoría*, formuló la necesidad de equilibrar la soberanía popular —expresada por la mayoría aritmética— con la soberanía del individuo. Se trata, por cierto, de su argumento más doctrinario acerca de la libertad individual: “En la parte que concierne meramente al individuo, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano” (Mill 1991c, 14). En segundo lugar, defendió la idea de conceder a las minorías económicas y aristocráticas —los ricos y mejor educados— un voto ponderado o calificado que les permitiera contrapesar o equilibrar la lógica desventaja que el voto mayoritario de las clases populares generaba para ellas —la idea del voto universal, aunque graduado— (Mill 1991a). En tercer lugar, y más importante para nuestro argumento, reclamó la inclusión de las mujeres en el *demos* democrático mediante el otorgamiento de derechos políticos, con el propósito de acercar el ideal democrático a una realización empírica más comprensiva y, por ende, con mejor calidad representativa (Mill 1991b). En su conjunto, las tres formas de inclusión apuntaban al ideal de la democracia verdadera.

La identificación de la tiranía de la mayoría como un riesgo inherente al sistema democrático no forma parte de un argumento aristocrático o conservador, sino de un argumento democrático liberal. La preocupación de Mill por las minorías puso de relieve que una defensa razonable de la democracia, es decir, una justificación conforme a la cual la democracia no derivara ni en una tiranía de la mayoría que sofoca la libertad individual, ni en un instrumento político de la masa empobrecida e iletrada, ni, en fin, en un gobierno representativo exclusivo de los varones, sólo podría sostenerse con la promoción del carácter absorbente de la representación política respecto de grupos excluidos

de ésta por razones no justificadas. Conforme a esta perspectiva, la exigencia política de suplir el déficit de representación es la única vía para la construcción de una democracia verdadera, es decir, un régimen de representación política que permita la concurrencia de los principales grupos sociales en la representación política, sin exclusiones arbitrarias e injustificadas.

Muchas veces, la prevención compartida de Tocqueville y Mill ha sido tomada como el fundamento normativo de la democracia liberal o constitucional, pues sugiere un difícil, pero productivo equilibrio entre los principios de soberanía popular y derechos individuales.¹¹ En menos ocasiones, sin embargo, se ha destacado que la misma prevención apunta a la exigencia de garantizar la representación política de las mujeres y las minorías como condición *sine qua non* de una genuina democracia. En efecto, en este programa democrático liberal decimonónico encontramos ya el elemento conceptual que nos interesa en la construcción de una teoría política de la discriminación, a saber: la asociación entre el concepto de democracia moderna y el de no discriminación en el terreno de los derechos políticos.

En los debates políticos contemporáneos, se habla con frecuencia de una democracia incluyente de manera general e imprecisa. Lo que podemos ya sostener aquí es que la democracia representativa de nuestra época sólo puede ser incluyente en un sentido estricto si está sujeta a una exigencia fuerte de no discriminación política de las mujeres y de las minorías excluidas.

DEMOCRACIA Y NO DISCRIMINACIÓN: UNIDAS EN LA HISTORIA, UNIDAS EN EL CONCEPTO

Los gobiernos representativos de la época moderna nacieron bajo un esquema general similar al ateniense: como un sistema

¹¹ Esa es la principal vía de interpretación de Alan Ryan (1998), John Gray (1996) y Skorupski (2006), entre otros, respecto de la originalidad política de la filosofía de Mill.

de derechos políticos para los varones adultos y propietarios; sin embargo, su diferencia de concepto es crucial: al definirse a partir del siglo XIX como formas democráticas de ejercicio del poder y legitimadas teórica y narrativamente por la confluencia del principio de soberanía popular y el discurso de los derechos individuales, su tendencia de apertura e inclusión les permitió, con el paso del tiempo y no sin conflictos, la integración política no sólo de los varones no propietarios, sino también de las mujeres y otros grupos excluidos por prejuicios discriminatorios.

En nuestro argumento, no se sostiene que haya existido una suerte de ruta de corte hegeliano conforme a la cual la democracia moderna ya hubiese abrigado desde el siglo XIX el germen de universalismo que configuraría su concepto pleno en el siglo XX. Lo que existió fue una más humilde, pero más verosímil, construcción de una cultura y un ambiente políticos en los países democráticos conforme a los cuales la igualdad de trato se convirtió en un valor que pudo ser activamente reivindicado por los grupos excluidos hasta entonces de los derechos políticos. Dicho de otro modo, el levantamiento de la interdicción de derechos políticos a los no propietarios detonó un proceso sin retorno de exigencias políticas de supresión del resto de interdicciones injustificadas que ha conducido a una razonable universalización de los derechos políticos en los regímenes de democracia representativa.

Al analizar el poder soberano en un régimen democrático moderno, Norberto Bobbio sostuvo que “un régimen democrático se caracteriza por la atribución de este poder (que en cuanto autorizado por la ley fundamental se vuelve un derecho) a un número muy elevado de miembros del grupo” (Bobbio 1986, 14). Este enunciado, intencionalmente impreciso respecto de su estatuto numérico o cuantitativo, sostiene básicamente que el sujeto de la decisión democrática no es un individuo o una camarilla. La identificación del “número muy elevado de los miembros del grupo” con el *demos* democrático se convierte en un recurso heurístico para entender el desarrollo gradual y

creciente de la democracia en el plano histórico conforme a una idea regulativa. Si bien la modalidad permanente de decisión de la democracia es la regla de mayoría, ésta alude siempre a la mayoría dentro del grupo al que se atribuye el poder político soberano, por lo cual el problema de si el *demos* constituye en sí mismo una mayoría demográfica se situaría más bien en el plano del proceso histórico y no en el del acontecimiento intra-sistémico de un régimen democrático.

El enfoque histórico de Bobbio acerca de las formas de gobierno representativo previas a la democracia contemporánea permite reconocer que no existe una medida absoluta del sujeto grupal de la democracia, sino un proceso de ensanchamiento o crecimiento histórico de ese “número muy elevado de miembros del grupo”. Este enfoque nos da una justificación para entender al concepto de democracia moderna, por una parte, como una idea regulativa, que, sin tener una plasmación concreta por sí misma, funciona como concepto orientador de la reforma de los regímenes políticos en clave de la ampliación de derechos políticos; por otra parte, aparece como un ideal-tipo de corte weberiano, que permite dar coherencia y sentido —en una palabra, dar un nombre o un concepto— a una serie de procesos políticos en derredor de las exigencias fácticas de ampliación de la representación política.

Leyendo de este modo la clave interpretativa de Bobbio respecto del surgimiento de la democracia, los gobiernos liberales representativos, concebidos intelectualmente desde el siglo xvii por John Locke al hilo de la *Glorious Revolution* de 1688, aunque desplegados a plenitud en la experiencia política inglesa durante el siglo xviii, pueden ser considerados protodemocráticos o cuasidemocráticos, en la medida en que depositaban la autoridad soberana original en un amplio número de personas —la naciente burguesía sumada a los propietarios tradicionales— y ya no sólo en el soberano absolutista o en un pequeño grupo de nobleza aristocrática. En contraste con el poder concentrado del modelo absolutista de Estado, los gobiernos re-

representativos de corte liberal son más parecidos a la democracia que conocemos que a la autocracia de las sociedades tradicionales. En virtud de que el desarrollo histórico de la democracia ha sido un proceso gradual y no un momento crucial de instalación, frente a estos gobiernos representativos ceñidos al poder de los propietarios, tendrían que ser entendidos como *más democráticos* los gobiernos provenientes del voto de todos los varones —propietarios y no propietarios—, tal como se logró en el siglo XIX en Inglaterra tras la eliminación del *voto censitario* (el cual, como hemos dicho, hacía depender del censo de propiedad la posibilidad de ejercer derechos políticos activos).¹²

Asimismo, el enfoque procesal y gradualista de Bobbio permite entender que se considere “más democrático” un régimen donde votan los no propietarios que uno en el que sólo lo hacen los propietarios; aunque también que pueda postularse como aún más democrático uno en el que votan las mujeres que aquel en el que sólo lo hacen los varones. Aunque el desarrollo de la democracia moderna no se reduce a la universalización del voto, es decir, a la ampliación de los derechos políticos activos de una fracción social pequeña a una más vasta, es precisamente tal universalización la que otorga a esta forma de gobierno un carácter incluyente y antidiscriminatorio que no se registra en ninguna otra experiencia, ni de la Antigüedad ni de la Modernidad.

Esta interpretación gradual permite eludir el *dilema aritmético* de la democracia planteado por la constatación de que

¹² El argumento de Bobbio acerca del origen histórico de la democracia moderna choca con el resto de la tradición académica a este respecto, pues el filósofo turinés no dató dicho origen en el siglo XIX, como lo hacen autores destacados como C. B. Macpherson (1973 y 1977), Anthony Arblaster (1992) o Moses Finley (1985). Lo que hizo, más bien, fue diluir el problema de la fecha de aparición estricta de la democracia, al entenderla como un proceso de ampliación del *demos* que acompaña a la Modernidad misma. Esto nos permite entender a la democracia, como hemos dicho, más como una idea regulativa y un ideal-tipo de corte weberiano que como una institución histórica única.

la mayoría poseedora de derechos políticos no sea, a la vez, una mayoría demográfica en el Estado. Este dilema es el que, con buenas razones, ha llevado a buena parte del discurso feminista a impugnar el supuesto origen decimonónico de la democracia moderna, al evidenciar la exclusión política de las mujeres en esa época.¹³ La idea de que la democracia moderna no es una forma institucional concreta, sino un proceso de ensanchamiento del *demos* soberano permite reconocer la importancia superlativa del fin del voto censitario para determinar el origen de los regímenes democráticos y, a la vez, sostener que la exclusión política de las mujeres que subsistió tras este evento, y que en buena medida subsiste bajo otras formas de discriminación y exclusión, es un déficit inaceptable en un régimen democrático que suscita dudas sobre la completud de su *demos*. Esta concepción gradual permitiría también resolver la contraposición formulada por Mill entre una democracia falsa —de mayoría— y una verdadera —de representación integral—, pues mostraría que en la tendencia ya existente en la democracia falsa se perfila el contenido de la democracia verdadera; o bien, dicho de otro modo, que una democracia falsa, pero al fin democracia, ha tenido que ser la condición histórica de una verdadera.

Entender a la democracia moderna como proceso y no como evento tiene una ventaja normativa adicional: permite sostener que este proceso de inclusión gradual no admite regresión, es decir, que ya no podría hoy en día ser calificado de democrático un régimen que discriminara políticamente a las mujeres, que elevara de nuevo la edad mínima para los derechos políticos o que estableciera interdicciones políticas para grupos culturalmente estigmatizados, como sí sucedía con la democracia representativa decimonónica. Dicho de otra manera, si bien el *procesualismo* de Bobbio permite nombrar como “más o me-

¹³ Véanse, por ejemplo, los argumentos de K. B. Jones (1993), M. G. Dietz (1987), C. Pateman (1988) y E. Serret (2012).

nos democráticas” a las formas de gobierno representativo del siglo xvii hasta nuestros días, permite al mismo tiempo negar el calificativo de *democrático* a todo sistema representativo en el que hoy en día los derechos políticos no estén garantizados al margen del género de las personas o de otros atributos irrelevantes para el ejercicio de derechos. La histórica exclusión de las mujeres de los derechos políticos activos, asentada en la mayor parte de los países occidentales hasta finales del siglo xix —y en México hasta mediados del siglo xx—, nos conduce a sostener que la democracia representativa moderna sólo existe hoy en día porque se consolidó como estructura política debido a la igualdad política de género y a otros avances antidiscriminatorios.

La denominada universalización de los derechos políticos, es decir, la ampliación de derechos de ciudadanía de los varones propietarios a todos los varones adultos, y luego de los varones adultos a todas las personas adultas, es una muestra del carácter constitutivo de la inclusión en el sistema democrático. A diferencia de cualquier otro régimen político o forma de gobierno conocidos, la democracia moderna ha tenido la cualidad de ampliar su base demográfica o poblacional bajo un criterio de inclusión igualitaria. De hecho, la democracia se ha construido sobre la base de la eliminación de barreras de acceso a los derechos políticos expresadas mediante la interdicción de categorías sociales completas: pobres, mujeres, menores de edad, personas irresponsables. Michelangelo Bovero lo expresó en su momento con precisión:

Aquello que distingue a la democracia de las demás formas de convivencia política, en la mayor parte de las versiones que de ésta han sido presentadas [...] es alguna forma de igualdad, o mejor dicho, de parificación, de superación o de absorción de los desniveles. (Bovero 2002, 18)

En efecto, sólo en la experiencia democrática los individuos en su generalidad aparecen como iguales o pares políticos,

más allá de sus diferencias o circunstancias individuales y de sus adscripciones grupales.

Este avance creciente en la inclusión política sólo es característico de la democracia moderna. En un sentido político estricto, la inclusión democrática se presenta como el proceso de universalización de los derechos de ciudadanía, y la clave conceptual para interpretarlo es la referencia a un proceso histórico de ampliación de la igualdad de trato o no discriminación en el ámbito de los derechos y la representación políticos. Si bien existe un límite razonable a este proceso y no se podría alcanzar nunca la participación de toda persona en la toma de decisiones colectivas, el término *universalización* sigue siendo pertinente para definir la inclusión democrática, precisamente, porque se refiere a la eliminación de barreras arbitrarias o moralmente injustificadas de acceso a los derechos políticos. Esta universalización se consolidó en el momento en el que se reconoció la igualdad política de género y no antes, aunque se fraguó en el momento decimonónico de la supresión del voto censitario.

LA NO DISCRIMINACIÓN: CONSTITUTIVA DE LA DEMOCRACIA Y CONSTITUIDA POR ELLA

Un defecto de las definiciones mínimas o procedimentales de la democracia consiste en hacer del tema de la igualdad, en general, y de la igualdad de trato o no discriminación, en particular, un contenido, antes que un fundamento de la propia democracia.¹⁴ Por ejemplo, la igualdad política de género, ganada en parte tras el largo proceso antidiscriminatorio que aquí se ha identificado, se tiende a entender como una meta a lograr mediante los procedimientos democráticos y no como un fundamento

¹⁴ Para obtener un panorama de este modelo de interpretación de la democracia, deben revisarse, al menos, los argumentos de N. Bobbio (1986 y 2009), G. Sartori (1989) y M. Bovero (2002).

de los procedimientos mismos, cuando en realidad es ambas cosas. A partir de este error, se llega a sostener que, aunque la nivelación de derechos entre géneros sólo se puede alcanzar de manera no autoritaria en sistemas democráticos —mediante procedimientos legales, recursos políticos, legislación, políticas públicas, debates públicos, acciones colectivas e incluso movilizaciones sociales—, no se considera que la democracia constitucional contemporánea sólo lo sea debido, precisamente, a la igualdad política de género que le debe caracterizar, y que, por ello mismo, una política antidiscriminatoria estructural afecta al propio método democrático y no sólo a los resultados alcanzados a través de él.

Conforme a la interpretación procedimental, se admite que existen regímenes democráticos más o menos productivos o eficaces en la garantía de ciertas formas de igualdad sustantiva —de género, de oportunidades, económica, de trato, etcétera—, sin que esto defina si son más o menos democráticos, pues tales formas de igualdad sustantiva serían derivaciones de una buena práctica social dentro de la democracia política, pero no su condición de posibilidad. Las democracias políticas efectivas, las denominadas *poliarquías* —el término, como se sabe, lo debemos a Robert A. Dahl—, podrían reclamar su condición de democracias efectivas, sin que su estructura y resultados institucionales estén a la altura de un exigente programa de igualdad.

Siendo cierto lo anterior, la reducción procedimental tiende a descartar el papel constitutivo de la igualdad en la democracia política misma, y con ello llega a poner en segundo plano que el valor o principio de la igualdad es uno de los cimientos del método democrático y no sólo uno de sus contenidos posibles. Esto es particularmente notorio en el terreno de la representación política, pues en éste las mujeres, que a nivel global padecen de una subrepresentación histórica, no son tratadas como iguales en el reparto efectivo de los derechos políticos debido a que la discriminación por género limita o impide su acceso efectivo a los derechos que formalmente les están reco-

nocidos. La históricamente escasa presencia de mujeres en los órganos de representación política en las democracias liberales no es sólo una desigualdad que afecte al contenido de los programas democráticos, y para la cual hubiera que esperar el predominio político de un grupo o coalición decidido a hacer políticas de “igualdad de género”, sino un defecto del método democrático mismo, porque, al invisibilizar o minimizar en la representación política a las mujeres, viola su propia estipulación de igualdad de derechos políticos para todas las personas. Conforme a esta precisión, algunas políticas de igualdad de género, como las de acción afirmativa, diseñadas para favorecer la inclusión de mujeres en la representación parlamentaria, forman parte del elenco de recursos para garantizar el supuesto democrático de igualdad política de todas las personas y deben entenderse como articuladoras del método democrático y no como un mero contenido posible sujeto a la casuística de las agendas políticas en el debate público regular.¹⁵

Es cierto que las legislaciones, instituciones y políticas públicas antidiscriminatorias son un contenido a construir en el marco de la democracia política, y que sus resultados pueden reflejarse en la construcción de capacidades políticas en los integrantes de los grupos discriminados; estos resultados incentivarían la presencia de algunos o muchos de ellos en la representación política. Sin embargo, esta ruta de igualdad de trato por la vía de los contenidos democráticos no elimina, sino que incluso supone, la igualdad de trato en la práctica de los derechos políticos y la representación democrática.

Una democracia constitucional, en el sentido moderno de la expresión, es decir, un sistema en el que concurren los principios de soberanía popular o gobierno de la mayoría

¹⁵ Respecto de las políticas de inclusión de las mujeres en los esquemas de representación política como consolidación del modelo democrático y no como mero desarrollo de un contenido de justicia dentro del régimen democrático, puede verse Pitkin 1985 y Palma 2012.

y de derechos fundamentales, hace nugatoria su existencia o su continuidad —en una contrafigura teórica: hace nugatorio su concepto— si en ella se mantiene una radical desigualdad de trato propia de las sociedades jerárquicas. Cuando las diferencias de grupo o identitarias —de género, etnoculturales, de capacidades físicas o intelectuales, de identidad sexual, de edad, de religión— son entendidas e, incluso, legalizadas como grados de calidad en la condición humana o en la jerarquía social —y justifican el tratamiento de exclusión hacia esos grupos y perpetúan asimetrías entre las personas respecto del acceso a los derechos y las oportunidades—, la democracia deja de existir. Como dice Luis Salazar:

[...] no basta con afirmar la igualdad en la sola titularidad formal de los derechos fundamentales, ignorando diferencias o desigualdades fácticas que en los hechos los limitan o incluso anulan toda posibilidad de su goce por determinados sectores sociales. Es necesario, además, hacerse cargo de tales diferencias generando y garantizando efectivamente todos aquellos derechos y políticas especiales dirigidos a asegurar una verdadera igualdad en la capacidad de ejercer y gozar cabalmente todos los mismos derechos. (Salazar Carrión 2010, 194)

La igualdad esencial para un régimen democrático es la igualdad de derechos políticos reconocidos a cada ciudadano en tanto que individuo independiente. Dice Michelangelo Bovero, al especificar los rasgos igualitarios esenciales de la democracia:

[...] la democracia consiste en la atribución a cada cabeza de un voto, es decir, de una cuota igual [...] de participación en el proceso de decisión política; esta atribución igualitaria se justifica basándose en el reconocimiento de que [...] los juicios, las opiniones y las orientaciones políticas de todos los individuos considerados [...] tienen igual dignidad [...]. Ésta no es únicamente la cláusula fundamental de la democracia (ideal) moderna; es el

fundamento o el presupuesto indispensable del concepto mismo de democracia. (Bovero 2002, 26)

No obstante, la posibilidad de articulación histórica, de permanencia en el tiempo y de rendimiento institucional de la democracia política proviene de un contexto de instituciones y prácticas sociales en el que algunas formas de igualdad distintas a la igualdad política hacen posible la vigencia de esta última. La igualdad de género, de oportunidades o de trato no son, desde luego, lo mismo que la igualdad democrática, pero en el largo plazo se convierten en las precondiciones estructurales de su permanencia y eficacia institucional. Esto hace que nos planteemos una relación distinta entre el problema de la discriminación y el fenómeno de la democracia: tal vez la existencia de un programa antidiscriminatorio no sea en sí mismo un rasgo formal de la democracia política —puede haber sociedades democráticas que no contemplen o garanticen programas de este tipo y que aun así funcionen conforme al método democrático—, pero la no discriminación en la construcción del *demos* democrático se convierte poco a poco en condición de posibilidad de la existencia histórica de la igualdad política. La posibilidad de que quienes formal o jurídicamente están habilitados como ciudadanos puedan actuar regularmente como tales en un régimen democrático exige que no estén sometidos a una desigualdad de género radical o a una discriminación permanente y profunda; dicho de otro modo, exige la vigencia de una masa crítica de igualdad de trato o no discriminación.

Cabe reiterar que la democracia moderna sólo se hizo posible porque, junto con la afirmación de la soberanía de la mayoría, fue capaz de articular un punto de equilibrio o límite para la fuerza de ésta: los derechos de la persona. Como fue postulado por J. S. Mill, lo que hace democrático a un régimen político es su capacidad de armonizar la voluntad de la mayoría con el respeto a los derechos e integridad de la minoría. Así lo reafirmó Giovanni Sartori:

La democracia [...] no es pura y simplemente poder popular [...] la democracia tampoco es pura y simplemente el gobierno de la mayoría. A decir verdad, el “gobierno de mayoría” es sólo una fórmula abreviada del gobierno de la mayoría limitada, que respeta los derechos de la minoría. (Sartori 1989, 55)

Finalmente, cuando hablamos de minorías, cabe aquí traer a cuenta la distinción señalada por Bobbio respecto de la tolerancia y la protección de esos grupos:

Una cosa es el problema de la tolerancia de creencias y opiniones distintas, que implica una argumentación sobre la verdad y la compatibilidad teórica o práctica de verdades contrapuestas, y otra el problema de la tolerancia hacia los diferentes por razones físicas o sociales, problema que sitúa en primer plano el tema del prejuicio, y de la consiguiente discriminación. (Bobbio 1991, 244)

De este modo, mientras que derechos como la libre expresión o la libre asociación conciernen a la protección de las minorías en el primer sentido, es decir, en el de la garantía del pluralismo constitutivo de las sociedades, el derecho a la no discriminación se relaciona con el segundo, es decir, para evitar que la diferencia humana se convierta en desigualdad y relaciones de dominio.

El derecho a la no discriminación es, como el resto de los derechos humanos, una titularidad o prerrogativa de la persona. Sin embargo, la razón sociológica de su existencia jurídica proviene de las condiciones de dominio entre grupos, que hacen que la discriminación o desigualdad de trato, guiada por el prejuicio, se dirija contra colectivos o, más bien, hacia las personas en razón de su adscripción a un colectivo. La exclusión de las mujeres de la representación política pertenece al terreno de la discriminación y no al de los derechos civiles y políticos tradicionales, y la consecuente exigencia de que se garanticen de

manera efectiva sus derechos políticos pertenece al ámbito del derecho humano a la no discriminación.

El principio democrático-constitucional de protección de la minoría contra el abuso de la mayoría admite, entonces, dos figuras: la garantía de las libertades individuales y la garantía de la igualdad de trato o no discriminación. Así, lo propio de la democracia legítima de nuestra época es que los límites impuestos a la voluntad de la mayoría sean restricciones o protecciones constitucionales que, o bien afirman derechos individuales fundamentales, o bien afirman el derecho humano a la no discriminación. Lo razonable y deseable es que afirmen ambos principios.

CAPÍTULO III. LA NO DISCRIMINACIÓN COMO TEORÍA DE LA JUSTICIA: REVISIÓN DE LA CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS Y DEL LUGAR QUE EN ESTA OCUPA EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

¿ES RAWLS UN TEÓRICO DE LA NO DISCRIMINACIÓN?

En este capítulo nos planteamos un propósito doble: por una parte, hacer una revisión crítica de la manera en la que John Rawls, el gran teórico contemporáneo de la justicia, enfrentó el tema de la discriminación en múltiples pasajes de su obra. Este segmento crítico articula argumentos de distintas fuentes, lo que le da una cualidad ordenadora respecto de esa línea de discusión que puede ser altamente informativa sobre las prioridades discursivas de la filosofía política contemporánea. Como veremos, especialistas como Robert P. Wolff, Amartya Sen, Brian Barry, Susan Moller Okin, Will Kymlicka y Martha Nussbaum han ofrecido argumentos que ponen de relieve no sólo las omisiones y equivocaciones de Rawls respecto del estatuto de la discriminación como un problema de justicia básica, sino también una constante renuencia suya a identificar a los grupos históricamente discriminados como categorías desaventajadas representables en conceptos cruciales de su teoría, como los de *posición originaria* (*original position*) y *posición social relevante* (*relevant social position*).¹

¹ Me he sumado también en otro momento a esta vertiente crítica sobre la obra de Rawls. Mi posición al respecto de las omisiones rawlsianas en el

Por otra parte, y en esto reside la originalidad del argumento que aquí se propone respecto de la construcción de nuestra teoría de la discriminación, se trata de justificar una posición conceptual frente a la discriminación entendida como un problema de justicia básica, susceptible de admitir un enfoque rawlsiano o, mejor dicho, de inspiración rawlsiana. Aunque parezca un desarrollo paradójico respecto del primer punto de vista, aquí se sostiene que al menos dos argumentos de Rawls pueden acreditarse como recursos persuasivos en favor del principio de no discriminación e incluso del de acción afirmativa: uno, la idea moral de que la identificación de una posición arbitrariamente desventajada opera como principio ordenador de la justicia e incluso del tratamiento preferencial; y el otro, la idea de que una desventaja estructural inmerecida exige compensación para el grupo que la padece, al margen del discurso meritocrático o las alusiones a fuerzas impersonales como la fortuna. El argumento central de este estudio consiste, entonces, en que la obra de Rawls proporciona un persuasivo mirador crítico sobre la exigencia de no discriminación como contenido estructural de la justicia una vez que se reformula su idea de desventaja; todo esto, no obstante sus claras limitaciones analíticas en el reconocimiento de la discriminación como un problema de justicia básica. En breve, nuestra teoría sostiene que es argumentable un rawlsianismo antidiscriminatorio, construido a veces contra el Rawls literal, que surge del enunciado normativo de que las desventajas estructurales inmerecidas exigen un esquema de compensaciones en favor de los grupos menos aventajados en el diseño de la estructura básica de la sociedad.

tema de la discriminación puede verse en Rodríguez Zepeda 2004a, 2016 y 2021. Ahora debo insistir en que en esta sección de nuestra teoría de la discriminación se pretende otra cosa: mostrar la capacidad de algunas categorías rawlsianas para enfrentar la discriminación como un problema de justicia básica y a las políticas de reparación que se le aplican en un Estado democrático como compensaciones legítimas y necesarias.

Si nuestro argumento se instala en la pregunta ¿es Rawls un teórico de la no discriminación?, la respuesta, en un sentido estricto, debe ser negativa. Ni Rawls como filósofo, ni su justicia como equidad (*justice as fairness*) como teoría normativa o deontológica reconocen un peso relevante al principio de no discriminación en el diseño de una sociedad bien ordenada. Sin embargo, si la pregunta se reformula y se inquiera acerca de si es justificable un enfoque de corte rawlsiano para la crítica de la discriminación y la exigencia normativa de igualdad de trato, entonces la respuesta es afirmativa. En nuestra opinión, con ella se abre la posibilidad de una lectura heurística de las categorías morales igualitarias de Rawls —como la posición original y el principio de diferencia— al servicio de la exigencia democrática primordial de la igualdad de trato o no discriminación.

¿POR QUÉ LA DISCRIMINACIÓN NO ES RELEVANTE EN LA JUSTICIA COMO EQUIDAD?

En 1971, cuando se publica *A Theory of Justice*, la obra de John Rawls que, al menos en el circuito de lengua inglesa, revitalizaría la filosofía práctica contemporánea (Rawls 1999a),² el debate público y las transformaciones legales e institucionales que emergían del movimiento antidiscriminatorio en Estados Unidos se hallaban en su punto más alto. Poco antes, en 1964, el Congreso federal había aprobado la *Civil Rights Act*, que fue la norma que estableció en los espacios civil y laboral la obligación legal de no discriminación; en 1968 se legisló una reformulación para hacerla más efectiva y para abarcar situaciones no contempladas en la primera versión. En 1965, el presidente Lindon B. Johnson había expresado, con su famoso discurso

² Referimos la obra emblemática de John Rawls conforme a su edición de 1999, la denominada *Revised Edition* (Edición revisada), pues incluye una serie de modificaciones relevantes que el autor hizo a la versión original de 1971 de *A Theory of Justice*.

en Howards University, el compromiso del gobierno federal de ir más allá del principio llano de no discriminación y avanzar hacia una política de compensaciones, es decir, había asumido el compromiso de una política proactiva de no discriminación guiada por un criterio de acción afirmativa (Anderson 2004, 88-89).³ Desde 1970, la vida pública estadounidense empezaba a experimentar lo que Anderson denomina el *cenit de la acción afirmativa* (Anderson 2004, 112-160), sobre todo cuando el presidente Richard Nixon decidió continuar la intención de Johnson de establecer cuotas y calendarios (*quotas and timetables*) en las posiciones laborales del gobierno para compensar, fundamentalmente, a la población negra discriminada en ese campo.⁴

Este agitado periodo estuvo caracterizado, además, por crecientes e intensas demandas de igualdad de género, que llevaron a una coincidencia en el tiempo, si bien no en la acción pública, de las agendas de igualdad de género y de justicia racial. De este modo, el programa de derechos civiles en poco tiempo se logró ampliar para abarcar la exigencia de igualdad de derechos entre hombres y mujeres y eliminar la discriminación en contra de éstas (Rosen 2006).

Algunas preguntas pertinentes que surgen para la filosofía política a propósito de este contexto son las siguientes: ¿acaso

³ El discurso de Johnson es crucial para la historia de la acción afirmativa y la lucha contra la discriminación encabezada por un Estado democrático. Para comprobarlo puede verse Beckwith y Jones 1997 y Rodríguez Zepeda 2017a.

⁴ Además, es interesante constatar que, en 1971, año de publicación de *A Theory of Justice*, la Universidad de California-Davis instituyó su programa de ingreso preferencial para minorías étnicas, para cuyos miembros reservó 16 de cada 100 plazas de su matrícula en la carrera de Medicina. Esa política sería denunciada como discriminatoria en 1974 por un aspirante rechazado, Allan Bakke, lo que dio origen al emblemático caso *Bakke versus Universidad de California-Davis*, que puso a prueba la constitucionalidad de la acción afirmativa. El caso fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos con una sentencia a favor de los programas de tratamiento preferencial, como parte de las políticas orientadas a garantizar el mandato legal de no discriminación.

la discriminación no planteaba un debate en el terreno de la razón pública que hacía impostergable enfrentar ese problema de justicia básica y estructural? y ¿acaso el de la discriminación no exigía, como problema de justicia, formar parte de cualquier argumento normativo de la filosofía política que en ese momento se pudiera formular? Para el trabajo teórico de John Rawls, el filósofo político más destacado de su generación, esa urgencia política y esa necesidad analítica y normativa parecieron no existir.⁵

Desde luego, esta constatación carece de sentido si se hace a la luz del perfil subjetivo del profesor de Harvard, quien siempre se alineó con las agendas progresistas del llamado liberalismo estadounidense (Pogge 2006). Lo tiene, en cambio, cuando se atiende a la influencia de su marco conceptual para el renacimiento de la filosofía política a escala global en el último cuarto del siglo xx y las décadas avanzadas en el xxi. Si se toma como presagio cumplido el famoso *dictum* de Robert Nozick según el cual “[a]hora los filósofos políticos tienen que trabajar según la teoría de Rawls, o bien, explicar por qué no lo hacen” (Nozick 1988, 183), podría sostenerse que la omisión rawlsiana de la discriminación como un problema de justicia básica tuvo un enorme peso en la elusión que la filosofía política académica hizo de la agenda antidiscriminatoria durante el último cuarto

⁵ Una explicación coherente de la elusión de Rawls de los problemas de justicia emanados del movimiento de derechos civiles de la década de 1960 proviene de la extraordinaria historia intelectual que Katrina Forrester hizo del nacimiento del liberalismo distributivo. Dice Forrester: “Hacia finales de los cincuenta, Rawls tenía resuelta la mayor parte de su teoría. No obstante, dilató la publicación de su ya madura teoría de la justicia por más de una década, durante la cual no actualizó sus supuestos fundamentales [...] Primero, la Nueva Izquierda, los derechos civiles y las protestas radicales de los sesenta y, luego, la crisis material de los setenta pusieron en cuestión las teorías del crecimiento y la modernización, el consenso y el pluralismo. La teoría de Rawls sobrevivió indemne a estas turbulencias. Eso significa que una variedad particular del liberalismo de posguerra fue preservada en ámbar filosófico a lo largo de los años sesenta” (Forrester 2019, xiii-xiv).

del siglo xx y buena parte del xxi. Al no entrar en el registro de los problemas de justicia básica la discapacidad o la edad, aunque también “la raza y el género”, para usar en este último caso la denominación que usara el propio Rawls, estas agendas de derechos pasaron a ocupar un terreno marginal en la filosofía académica y en las teorías más abstractas sobre la igualdad y justicia.

La desatención de Rawls a la discriminación no pasó inadvertida en el ámbito académico del debate de la justicia. Tan temprano como en 1973, Brian Barry, en su primera evaluación de la teoría rawlsiana de la justicia (Barry 1993), criticó la reducción economicista de la categoría rawlsiana de los bienes primarios por descartar, en la posición originaria, las provisiones necesarias para “individuos con necesidades especiales” (Barry 1993, 62). Barry calificó esta reducción como una postura dogmática:

El resultado de este dogma es el de impedir que un individuo pueda afirmar que, por obstáculos o desventajas específicas, necesita mayores ingresos que otras personas a fin de lograr la misma (o incluso una menor) satisfacción. De esta manera, cancelamos los subsidios para ciegos y personas incapacitadas por otros males, o para los enfermos y los inválidos, o para las mujeres encintas, que se destinan a compensar los gastos especiales provocados por tales condiciones [...] Con todo, podemos enmendarle la plana a Rawls, pues las mismas consideraciones sugieren que sería irracional aprobar una manera de definir principios que evitaran el reconocimiento de demandas basadas en necesidades especiales. (Barry 1993, 63)

Aunque Barry apuntaba con su crítica a la necesidad de prever gastos especiales como parte de los bienes primarios que Rawls supone como el equipamiento esencial para una ciudadanía democrática, resulta claro que el caso de las personas enfermas y las personas con discapacidad obligaba, en su opinión,

a un tratamiento de las necesidades especiales en la definición de los contenidos básicos de la justicia, cuestión que Rawls manifiestamente no habría hecho.⁶

En un sentido muy similar, Amartya Sen reprochó a Rawls una minusvaloración de la radical diversidad de los seres humanos, que en muchos casos debería entenderse como una forma de desventaja estructural. Sentenció el filósofo y economista:

Así que lo que está involucrado [en las omisiones de Rawls] no es la mera desatención a unos cuantos casos difíciles, sino el descarte de diferencias reales y ampliamente extendidas. Juzgar la ventaja únicamente en términos de bienes primarios conduce a una moralidad parcialmente ciega. (Sen 1987, 158)

Sin descartar la pertinencia de un catálogo de bienes primarios como el propuesto por Rawls, que incluía libertades básicas, oportunidades, ingreso y las condiciones básicas del auto-respeto (Rawls 1999a, 78-81), Sen echa de menos una noción de *capacidades básicas* (*basic capabilities*) que permitiera reclamar para cada persona o grupo un trato tan preferencial como fuera necesario para compensar cualquier desventaja significativa que lastrara sus posibilidades de bienestar y desarrollo.

Como veremos en el siguiente capítulo, no puede decirse que Rawls hubiera dejado de ver el problema de la discapacidad, pero no le concedió entidad suficiente como para modificar, al menos, como veremos, hasta inicios del siglo XXI, su seguridad acerca de la corrección de sus categorías de bienes primarios, posición menos aventajada y posición social relevante. Aun contando con la “autocrítica” de 2001 que luego revisaremos, Rawls se negó a aceptar la discapacidad como un problema de justicia básica.

⁶ Analicé esta vía de crítica que alude a problemas de discriminación en Rodríguez Zepeda 2004a.

El tema de la discapacidad y las necesidades especiales adquiere relevancia porque lo que Rawls puso en la base de su concepción de la justicia es una idea específica de normalidad humana. La formuló del siguiente modo:

[...] todos los ciudadanos son miembros plenamente cooperativos de la sociedad durante el curso de una vida completa. Esto significa que cada uno posee suficientes capacidades intelectuales para desempeñar una función normal en la sociedad y que ninguno padece necesidades extraordinarias que sean particularmente difíciles de satisfacer, por ejemplo, costosos e inusuales tratamientos médicos. Por supuesto, la atención a aquellos que planteen estos requerimientos es una cuestión práctica apremiante, sin embargo, en esta etapa inicial, el problema fundamental de la justicia social se plantea entre aquellos que participan en la sociedad de manera plena, activa y moralmente consciente [...] En consecuencia, resulta sensato dejar a un lado ciertas complicaciones graves. (Rawls 1980, 546)⁷

Una participación “plena, activa y moralmente consciente” de los miembros de la sociedad, incluso en términos de conducta racional, será el desempeño característico del sujeto que está en la base de su concepción. Empero, es la pertinencia de esta idea de normalidad humana la que debe ponerse en cuestión, porque conduce a un concepto filosófico de desventaja que difícilmente puede erigirse como la contrafigura teórica de las

⁷ Rawls catalogó estos casos de enfermedad y discapacidad como *casos difíciles* (*hard cases*). Su seguridad teórica de que no deberían contar para definir el esquema estructural de justicia —su “teoría ideal” de la justicia como equidad— lo lleva a desplazarlos de la teoría recurriendo incluso a términos psicológicos o sentimentales. Dice Rawls en otra parte: “Los casos difíciles [...] pueden *distraer nuestra percepción moral al conducirnos a pensar en gente lejana a nosotros cuyo destino despierta pena y ansiedad*” (Rawls 1975, 96, énfasis mío).

desventajas estructurales efectivas del mundo social, que con mucho exceden a las de carácter económico.

Ya en 1977, en su reconstrucción crítica del argumento de Rawls, Robert P. Wolff hizo notar que en la teoría rawlsiana de la justicia subyace ese cuestionable supuesto antropológico:

Si [...] intentamos formarnos una imagen del tipo de persona que se ajustaría a sus descripciones [las de *A Theory of Justice*], aparece muy claramente un hombre profesional (el libro está sobrecargado de un lenguaje de orientación masculina), lanzado a una carrera, viviendo en un ambiente político, social y económico estable, en el que pueden adoptarse decisiones razonadas acerca de cuestiones a largo plazo como los seguros de vida, la localización residencial, la escolarización de los niños y la jubilación. (Wolff 1981, 127)⁸

El modelo de persona de la justicia de Rawls, insistiría Wolff, no sólo es el de un sujeto masculino y socialmente funcional, sino que también sería portador de una racionalidad empresarial y una aversión al riesgo propios de una mentalidad conservadora de clases medias (Wolff 1981, 127-129).

Las críticas no se detuvieron allí: Susan Moller Okin, en su muy influyente obra *Justice, Gender, and the Family* (Okin 1989), pondría atención al tratamiento que la teoría rawlsiana había dado a las cuestiones de género y a la validación implícita de la familia jerárquica y patriarcal. Prolongando la crítica de Wolff conforme a la cual en *A Theory of Justice* predomina un lenguaje masculinista —*men, mankind, he, fathers, sons*, etcétera— para designar a sujetos que, en teoría, no deberían caracterizarse por su sexo, las objeciones de Okin se concentran en dos elementos

⁸ La edición en español del libro de Wolff no se publicó hasta 1981 (de la cual citamos el fragmento), pero aun así se trata de una crítica muy temprana que pone de relieve el supuesto de normalidad humana que subyace a la teoría de Rawls.

relevantes: el primero, la inclusión que hace Rawls de la familia en el conjunto de instituciones que articulan la estructura básica de la sociedad y su inmediato desplazamiento hasta hacerla indisponible para los principios de justicia;⁹ el segundo, la falacia de proponer, en la justificación del principio de diferencia, a la familia —en su forma ideal, pero también en concordancia con muchas familias reales, según Rawls— como un espacio espontáneo de solidaridad donde predomina el principio de “fraternidad”. Un principio que postula que un integrante de la familia no estaría dispuesto a gozar de un beneficio a menos de que el resto de la familia accediera al mismo beneficio. Recuérdese lo que sostiene Rawls al respecto:

El principio de diferencia [...] parece corresponder a un sentido natural de fraternidad, es decir, a la idea de no querer tener mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de otros que están menos aventajados. La familia, en su concepción ideal y frecuentemente en la práctica, es un lugar donde la maximización de la suma de ventajas es rechazada. Comúnmente, los miembros de

⁹ Esta es una crítica mayor. En efecto, Rawls propone a la familia como una de las instituciones que articulan la estructura básica de la sociedad. El objeto mismo de los dos principios de justicia es el diseño de esta estructura: “El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, con mayor exactitud, la forma en la que las principales instituciones sociales distribuyen derechos y deberes fundamentales y determinan la división de ventajas de la cooperación social [...], así, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monogámica son ejemplo de estas instituciones principales” (Rawls 1999a, 6). La consecuencia lógica de este argumento es que la familia como institución central tendría que ser afectada por la justicia. Sin embargo, Rawls elude considerar a la familia como un objeto que, en sus funcionamientos internos, pueda regularse por tales principios. Dice Okin: “No hay duda de que en la definición inicial de Rawls de la esfera de la justicia social la familia es incluida y de que la dicotomía público/doméstico es puesta en duda en ese momento. Sin embargo, en el resto de la *Teoría*, la familia es ignorada en gran medida, aunque asumida” (Okin 1989, 93).

una familia no desean ganar a menos que puedan hacerlo mediante vías que promuevan los intereses del resto. (Rawls 1999a, 90)

Okin lamenta que esta concepción de la familia vaya en contra de los propósitos de la propia justicia como equidad: “La desatención de Rawls a la justicia dentro de la familia está claramente en tensión con los requerimientos de su propia teoría del desarrollo moral. La familia debería ser de central importancia para la justicia social” (Okin 1989, 100). Finalmente, Okin entrevé en la obra de Rawls una posible coincidencia con el programa feminista de la igualdad de género. Esta coincidencia puede darse a propósito de la noción de *velo de la ignorancia*, característica de la posición original, e implicaría que “aquellos que formulen los principios de la justicia no conocerían su sexo” (Okin 1989, 105); esto, a su vez, llevaría a esas hipotéticas personas contratantes a establecer protecciones especiales y compensaciones pensadas para el caso de que, al levantarse el velo de la ignorancia, muchas de ellas descubrieran que son mujeres.¹⁰ Esta propuesta de recuperación de un criterio igualitario para figuras o sujetos no contemplados en la posición originaria es muy parecida a la reformulación que proponemos, en la última parte de este capítulo, de la noción de desventaja, la cual abriría el espacio a una concepción fuerte de la discriminación de inspiración rawlsiana.

Esta crítica a la idea de familia fue retomada y desarrollada por Martha Nussbaum. La autora reprocha a Rawls la manera en la que presenta a la familia en su intento de deslindarla de

¹⁰ Okin lo expresa del siguiente modo: “Si Rawls fuera a asumir en la construcción de su teoría que todos los humanos adultos sean participantes en aquello que queda detrás del velo de la ignorancia, no habría tenido otra opción que requerir que la familia, como una institución fundamental que afecta las oportunidades de vida de los individuos, fuera construida conforme a los dos principios de la justicia” (Okin 1989, 97).

una aplicación de los principios de justicia como parte que es de la estructura básica de la sociedad: una forma de asociación voluntaria, similar a la pertenencia a una religión o a una universidad. Nussbaum no sólo objeta que la familia deba exentarse de la aplicación de los principios de la justicia en tanto que institución básica, sino que señala que los miembros más desfavorecidos en una familia están ligados a ésta en general de manera involuntaria y bajo relaciones de dominio. Dice Nussbaum:

El enfoque de Rawls me parece detenerse antes de llegar a lo que la justicia exige. La familia es, en efecto, parte de la estructura básica. Los niños son cautivos suyos en todo lo atinente a su supervivencia básica y a su bienestar a lo largo de muchos años. Las mujeres son a menudo cautivas suyas a raíz de la asimetría económica. Es difícil saber si algo que los niños realizan en familia puede describirse como “plenamente voluntario” y, por supuesto, esto también vale respecto de muchas mujeres, especialmente de las que no tienen fuentes independientes de sustento material”. (Nussbaum 2002, 359)

Rawls, por cierto, habría reconocido que las familias reales registran asimetrías y relaciones abusivas que deben ser reparadas, pero no eleva esta constatación a una genuina categoría teórica para su programa normativo de justicia. En su texto *The Idea of Public Reason Revisited* (Rawls 1999b), reconoció que en un régimen democrático el interés legítimo del gobierno es que la ley pública y las políticas gubernamentales sostengan y regulen las instituciones reproductoras del orden social. “Esto incluye a la familia (en una forma que sea justa) y a la crianza y educación de los hijos” (Rawls 1999a, 147). Pero la aceptación de esta intervención, según el diagnóstico de la propia Nussbaum, se queda sólo en “palabras honorables” de difícil aplicación en la realidad (Nussbaum 2002, 359). En todo caso, conforme al

enfoque de Nussbaum, Rawls habría obviado, como buena parte de las teorías sociales del siglo xx, la desigualdad de género que no sólo estructura a la familia de forma asimétrica, sino que, al hacerlo, pone en desventaja radical a sus integrantes más débiles.

En una obra posterior, la propia Nussbaum ha criticado el tratamiento rawlsiano del caso de las personas con discapacidad (Nussbaum 2006). Al anclar su crítica en el supuesto de normalidad humana de Rawls que ya hemos registrado, Nussbaum argumenta que una posición representativa de persona con discapacidad debería entrar en la posición originaria rawlsiana bajo el velo de la ignorancia, para poder ser reconocida esta condición como un problema de justicia básica. Pero eso es justamente lo que Rawls elude en su consideración del momento contractual propiamente dicho, y lo que posterga al momento del diseño presupuestal y de política pública. En su *Political Liberalism*, de 1993, Rawls vuelve a registrar la situación de las personas con discapacidad —el ya antiguo tema de las necesidades especiales—, pero argumenta que no deberían ser vistas como miembros cooperativos de la sociedad:

[...] asumimos que las personas en tanto que ciudadanas poseen todas las capacidades que las habilitan para ser miembros cooperativos de la sociedad [...] Pero, dado nuestro propósito, dejo a un lado por el momento las discapacidades temporales e incluso las discapacidades permanentes y los desórdenes mentales a tal punto severos que impiden a la gente ser miembros cooperativos de la sociedad en el sentido usual. (Rawls 1993, 20)

Esta exclusión, como puede notarse, se hace de nuevo a partir del contraste entre normalidad humana y las desviaciones de esa idea de normalidad, lo cual implica que incluso la idea de desventaja —que se constituirá en el criterio normativo de la justicia distributiva como compensación— deberá ser determi-

nada desde esa medida de normalidad.¹¹ El caso es que, como dice Nussbaum:

[...] si Rawls admitiera personas con impedimentos y sus relativas discapacidades en el cálculo de necesidades para los bienes primarios, perdería una vía simple y directa de medir quién es el menos aventajado en la sociedad, una determinación que le es necesaria para pensar [...] la distribución y la redistribución material [...] del ingreso y la riqueza. (Nussbaum 2006, 113-114)

De allí que la propuesta normativa de Nussbaum sea la de incorporar el “estado del cuerpo de uno en relación con el entorno social propio”, como un “bien primario altamente variable”. Una incorporación de este tipo permitiría explicar los distintos niveles de desventaja que podemos encontrar aun en los casos de personas con el mismo ingreso. Por ejemplo, la desventaja que pueda vivir una persona que no tiene que desplazarse en una silla de ruedas es siempre menor que la que experimenta una persona que está atendida a ese tipo de movilidad (Nussbaum 2006, 114).

Cerremos este recuento de objeciones a Rawls con una última referencia crítica a propósito de la posición originaria y el catálogo de bienes primarios que a partir de ella se deriva. En este caso, el argumento proviene de Will Kymlicka, quien, si bien considera adecuadas las críticas de Barry o Sen a las insuficiencias de Rawls respecto de los casos difíciles, plantea que la

¹¹ Una derivación interesante del uso de esta noción de normalidad es la que Seyla Benhabib encuentra en el argumento rawlsiano del llamado Derecho de gentes (Rawls 1999b). Allí, Rawls sostiene el concepto de una sociedad democrática completa y cerrada, vinculada al concepto de pueblo (*peoplehood*), como una unidad frente a la cual ciertos agentes externos resultan ajenos y hasta amenazantes, por lo cual justifica la elusión de los temas de inmigración. La *categoría sospechosa* de los inmigrantes se convierte así en otra de las posiciones discriminadas que Rawls descarta como referente de los problemas de justicia (Benhabib 2004, 87-91).

ruta de solución pasa por la necesidad de incluir en ese catálogo un principio de *bienes primarios naturales*. Kymlicka, siguiendo al propio Rawls, sostiene que una igualdad equitativa de oportunidades (*fair equality of opportunity*) proviene del rechazo de cualquier ventaja circunstancial o arbitraria y de cualquier desventaja inmerecida. Por ello, afirma que, aun si se aplicara correctamente el principio de diferencia y se prohibiera privar de su dotación de bienes primarios a las personas con discapacidad, se mantendría la ventaja natural inmerecida de los que no sufren discapacidad. Esta dotación natural (*natural endowment*) introduce una desigualdad no reductible, pues las personas con discapacidad o enfermos crónicos sufren también inmerecidamente la privación de esta dotación. El argumento de Rawls no permite condenar la discriminación objetiva consistente en no ofrecer compensación por la desventaja inmerecida de una mala salud o una discapacidad permanentes. Lo que faltaría en el catálogo de bienes primarios, sostendría Kymlicka, es un conjunto de bienes sociales naturales (*natural primary goods*), es decir, haberes naturales, entendidos como derechos contractualmente validados a la compensación por circunstancias físicas o mentales inmerecidas (Kymlicka 1990, 72-73). Estos bienes naturales, según el autor, deberían postularse desde la posición originaria y no en las fases de aplicación de los principios de la justicia.¹²

La omisión de la discriminación como contenido sustantivo de la teoría rawlsiana de la justicia resulta clara. ¿Qué argumentó el profesor de Harvard respecto de estas críticas? ¿Se hizo cargo en una dimensión teórica y normativa del reclamo

¹² Dice Kymlicka: “Existen razones tanto intuitivas como contractuales para reconocer las desventajas naturales como base para la compensación y para incluir los bienes primarios naturales en el índice que establece quién está en la posición menos aventajada. Es difícil tratar de compensar las desigualdades naturales [...] puede ser imposible hacer lo que nuestras intuiciones señalan como lo más justo, pero Rawls ni siquiera reconoce la deseabilidad del intento de compensar tales desigualdades” (Kymlicka 1990, 73).

de no discriminación como una exigencia de justicia básica? Veamos.

RAWLS Y SU RESPUESTA A LAS CRÍTICAS

En su obra sistemática y doctrinaria, la que está articulada tanto por *A Theory of Justice* y *Political Liberalism*, como por sus textos de tránsito conceptual como “Kantian constructivism in moral theory” (Rawls 1980) y “Justice as fairness: Political not metaphysical” (Rawls 1985), John Rawls se refirió incidentalmente a los temas de discriminación, aunque no por ello de forma irrelevante. Por ejemplo, en *A Theory of Justice* se puede derivar un principio de no discriminación como equivalente de trato equitativo no reducido a meros principios formales:

Tratar los casos similares de manera similar no es una garantía suficiente de justicia sustantiva. Esa última depende de los principios conforme a los cuales la estructura básica es diseñada. No existe contradicción en suponer que una sociedad esclavista o de castas, o una que acepta las más arbitrarias formas de discriminación, sea homogénea y consistentemente administrada, aunque esto pueda ser improbable. (Rawls 1999a, 51)

Según este argumento, la vigencia en el tiempo de reglas sociales de trato homogéneo no puede traducirse de manera automática en un tratamiento justo. La posibilidad de que el trato regular y sin distinciones en la estructura básica de la sociedad conviva con una serie de poderosas discriminaciones permite concebir también una relación fuerte entre la compensación de los resultados de tales discriminaciones y la idea de sociedad bien ordenada o justa. Desde luego, el enunciado de Rawls al respecto es débil, pues sólo afirma que, aun cuando una sociedad discriminatoria —racista o de castas— funcione con homogeneidad en sus reglas sociales y su administración, eso no la hace justa, aunque tal homogeneidad sea improbable. No existe

aquí un enunciado fuerte de no discriminación como rasgo estructural de justicia, aunque sí la interesante intuición de que sociedades marcadas por la discriminación no pueden ser justas.

Esta incompatibilidad entre justicia y discriminación se ancla en su idea de igualdad equitativa de oportunidades (*fair equality of opportunities*), pero no tiene un peso conceptual propio; por ello, la pregunta que resulta pertinente es si esta vinculación puede plantearse en un sentido estrictamente conceptual, es decir, si puede articularse un discurso de la no discriminación como un problema legítimo de la filosofía rawlsiana.

Si en la obra sistemática de Rawls no hay trazos de un tratamiento conceptual del tema discriminatorio, sí es posible sostener que esa orientación conceptual puede ser identificada en *Justice as Fairness: A Restatement* (2001), obra en la que Rawls revisa los alcances y límites de su propio aparato conceptual. Allí, planteó la inclusión de los temas de *raza* y *género* como casos de una teoría no ideal de la justicia, es decir, sostuvo que su noción de posición social relevante o representativa puede ser adecuada respecto de esos casos paradigmáticos de discriminación. Dice lo siguiente:

Los graves problemas que surgen de la discriminación y las distinciones existentes basadas en el género y la raza no están en la agenda [de *Una teoría de la justicia*], que consiste en presentar ciertos principios de justicia para luego contrastarlos con unos cuantos de los problemas clásicos de la justicia política en la medida en que estos serían formulados al interior de una teoría ideal. Esto es en efecto una omisión, pero una omisión no es un error, ni en esa agenda de trabajo ni en su concepción de la justicia [...]. La justicia como equidad [...] ciertamente sería muy defectuosa si careciera de los recursos para articular los valores políticos esenciales para justificar las instituciones legales y sociales necesarias para garantizar la igualdad de las mujeres y de las minorías. (Rawls 2001, 66)

La interpretación más plausible que podemos hacer de este comentario es que Rawls no habría otorgado desarrollo conceptual al tema de la discriminación ni a la necesidad de compensaciones como las de “acción afirmativa” por raza o género debido a que la formulación canónica de la posición original corresponde a la teoría ideal de la justicia, mientras que los temas de la agenda discriminatoria son propios de una teoría no ideal, es decir, de un desarrollo que no supone condiciones extensas de igualdad de derechos; por ello, la inclusión de los temas de las desigualdades discriminatorias tendría que postergarse hasta la formulación de las llamadas posiciones sociales relevantes o representativas, que son aquellas desde las que se juzga la pertinencia social de los principios de la justicia. Dicho de otro modo, habría asociado de manera significativa la desventaja social con la privación económica en el marco de la teoría ideal, pero admitía la posibilidad de que se le relacionara con la discriminación bajo condiciones de desigual acceso a los derechos y las oportunidades. La innovación que ofrece este tratamiento de Rawls es que, si bien en el marco de la teoría ideal la posición representativa de ingreso o de estrato socioeconómico es tomada como punto de referencia para determinar a los menos aventajados, en el marco de la teoría no ideal tales posiciones desaventajadas podrían ampliarse conforme a la carencia por discriminación, que es una desventaja que se define directamente por la privación de derechos. Esto implicaría que Rawls asumiría que:

Algunas otras posiciones deben ser tomadas en cuenta. Supongamos, por ejemplo, que determinadas características naturales permanentes son tomadas como fundamento para asignar derechos básicos desiguales o para reconocer a algunas personas menos oportunidades; entonces tales desigualdades especificarán posiciones relevantes. Estas características no pueden ser cambiadas y, por ello, las posiciones que ellas especifican constituyen

puntos de vista desde los que la estructura básica debe ser juzgada. Las distinciones basadas en la raza y el género son de este tipo. (Rawls 2001, 65)

Debe decirse que, *mutatis mutandis*, este párrafo que reivindica el sexo y la raza como posiciones desaventajadas ya se encontraba en *A Theory of Justice*, pero la conclusión con la que entonces cerró Rawls ese argumento tendía más a descartar su desarrollo que a promoverlo, cosa contraria a la intención del comentario de 2001. Decía entonces Rawls:

[...] si los hombres son favorecidos en la asignación de derechos básicos, esta desigualdad es justificada por el principio de diferencia [...] sólo si resulta ventajosa para las mujeres y aceptable desde su posición. Y la condición análoga se aplica a la justificación del sistema de castas o a las desigualdades raciales y étnicas. *Tales desigualdades multiplican las posiciones relevantes y complican la aplicación de los dos principios [de justicia]. Por otra parte, estas desigualdades son rara vez, si es que alguna vez lo son, ventajosas para los menos favorecidos y, en consecuencia, en una sociedad justa el número más pequeño de posiciones relevantes debería ser suficiente.* (Rawls 1999a, 85, énfasis mío)

En su revisión de 2001, Rawls ofrece también una breve respuesta a las críticas de Susan Moller Okin —que hemos reseñado arriba— centradas en un supuesto concepto patriarcal de la familia. En su nuevo desarrollo, si bien Rawls considera que la familia es una institución esencial para garantizar que los ciudadanos desarrollen un sentido de la justicia y posean las virtudes políticas que sostienen las instituciones sociales y políticas justas, ofrece un compromiso explícito con una visión no homogénea de esa institución, pues “ninguna forma de la familia (monógama, heterosexual o de otro tipo) ha de ser requerida por una concepción política de la justicia” (Rawls 2001,

163).¹³ En el mismo sentido, sostiene que esta visión plural de la familia

[...] plantea la vía para que la justicia como imparcialidad trate la cuestión de los derechos y deberes de *gays* y lesbianas y de cómo estos deberes y derechos afectan a la familia. Si estos son consistentes con la vida ordenada de la familia y la educación de los niños [...] entonces son perfectamente admisibles. (Rawls 2001, 163, nota 42)

Tampoco Rawls ofreció un desarrollo mayor de estas frases sobre la familia y la diversidad sexual, pero resulta claro que mostraba ante estos temas una voluntad de no soslayarlos más en el tratamiento conceptual de la justicia, cuando antes parecía predominar una voluntad de postergarlos o silenciarlos.

El avance que encontramos a partir de estos breves desarrollos de Rawls sobre los temas de género y discriminación consiste en que ofrece una ruta conceptual, y no sólo referencias externas, para su discusión en el marco de la teoría de la justicia. Por esta razón, siendo la noción de posición social relevante o representativa uno de los pilares del enfoque normativo de Rawls, nuestra reformulación para hacerla hospitalaria a un concepto de persona representativa desaventajada por discriminación no es ilógica ni disonante con los últimos comentarios de Rawls.

¿ES RAWLSIANA LA IDEA DE DISCRIMINACIÓN COMO DESVENTAJA?

En la teoría de la justicia de Rawls, una posición social representativa se halla en desventaja cuando, en el marco de la distribución de los bienes sociales primarios que constituyen la base mínima para las expectativas racionales de vida de cualquier

¹³ En el siguiente capítulo ofrecemos un desarrollo más amplio del argumento rawlsiano sobre la familia, a partir de su respuesta a las críticas de Okin.

persona, sólo tiene acceso a la menor cantidad relativa de bienes disponibles. La denominada *posición menos aventajada* encontró expresión en un amplio arco de variaciones proposicionales, desde el enunciado referido a *los peor situados* (*the worst off*) hasta el de *los menos afortunados* (*the less fortunate*), pero en cualquier caso expresa una situación de privación o carencia del sujeto o grupo respecto del reparto de bienes sociales primarios como las libertades y derechos, las oportunidades, los ingresos y la riqueza.¹⁴ Esta noción de desventaja puede adjudicarse lo mismo a individuos que a denominaciones de grupo, como sucede en las referencias de Rawls al *hombre menos aventajado* (*the least advantaged man*), el *hombre representativo menos aventajado* (*the least advantaged representative man*) o los *miembros menos aventajados de la sociedad* (*the least advantaged members of society*) (Rawls 1999a, 13, 66 y 69).

Su noción de desventaja, si bien alude de manera directa al mayor infortunio sufrido en cuanto al ingreso y la riqueza, también perfila una forma general de la injusticia al estar conectada con el conjunto restante de bienes primarios susceptibles de distribución. En efecto, Rawls define de manera explícita la posición menos aventajada de la siguiente manera: “En una sociedad bien ordenada, en la que están garantizados derechos básicos y libertades iguales y oportunidades justas, los menos aventajados son aquellos que pertenecen a la clase por ingreso con las expectativas más bajas” (Rawls 2001, 59).¹⁵ Debe remar-

¹⁴ Dice Rawls: “Asumiendo el marco de instituciones requerido por la libertad equitativa y la igualdad equitativa de oportunidades, las más altas expectativas de los mejor situados serán justas si y sólo si operan como parte de un esquema que mejora las expectativas de los *miembros menos aventajados de la sociedad*. La idea intuitiva es que el orden social no ha de poder establecer y garantizar las expectativas más atractivas de los mejor situados a menos que al hacerlo resulte en la ventaja de *los menos afortunados*” (Rawls 1999a, 65, énfasis mío).

¹⁵ Llamas Huitrón, a este respecto, argumenta: “En su teoría de la justicia, Rawls señala la dificultad de definir al grupo menos aventajado, por lo cual es imposible evitar cierta arbitrariedad en su definición, o utilizar algún

carse el argumento *ceteris paribus* que aquí se formula, pues la desventaja se define asociada a la clase social de expectativa de ingreso más baja siempre y cuando permanezca constante un esquema de distribución equitativa de derechos, libertades y oportunidades. Bajo otro modelo de distribución, la posición de desventaja podría adquirir otro contenido, es decir, podría habilitar a otros sujetos o personas representativas. Precisamente, debido a este carácter situacional y no absoluto de la desventaja, en el mismo desarrollo Rawls sostiene que:

Para responder a esta cuestión [la de quiénes son los menos aventajados] introducimos la idea de los bienes primarios [*primary goods*] [...] Estos son, en general, los siguientes: (i) los derechos y libertades básicas; (ii) libertad de movimiento y libre elección de ocupación; (iii) poderes y prerrogativas de puestos y posiciones de autoridad y responsabilidad; (iv) ingreso y riqueza, y (v) las bases sociales del autorrespeto. (Rawls 2001, 57-59)

Esto implica que, para efectos de la distribución económica, la posición menos aventajada corresponde al estrato socioeconómico con menos ingresos —el más pobre, para decirlo claro—, pero esto sería así siempre y cuando no exista desventaja en la distribución de los derechos, libertades y oportunidades; porque, cuando no están dadas tales condiciones “ideales” de una sociedad bien ordenada, se podrían considerar como posiciones menos aventajadas también a quienes sufren carencia de derechos, libertades y oportunidades. Por ejemplo, Thomas Scanlon sostiene que “Rawls cree que la distribución de otros bienes primarios estará tan cercanamente correlacionada con el

procedimiento *ad hoc*”. Luego agrega: “a Rawls le faltó aclarar que el concepto de ‘grupo menos aventajado’ es un nombre relativo o caracterizador, y no uno fijo. El grupo menos aventajado lo es con respecto a una estructura básica con un esquema de cooperación social particular” (Llamas Huitrón 2014, 162-163).

ingreso y la riqueza que estos últimos pueden ser tomados como un índice para identificar al grupo menos aventajado” (Scanlon 1973, 1058). Nótese en este comentario que la posición de ingreso o clase por ingreso actúa como el índice de una desventaja social más amplia referida al acceso al conjunto de bienes primarios. Por su parte, Thomas Nagel argumenta que el sistema social en su conjunto ha de ser evaluado por su éxito en eliminar las desigualdades que no son necesarias para proveer el máximo beneficio para los menos aventajados, ya que “es injusto que las personas sufran o se beneficien de manera diferenciada debido a diferencias entre ellas que no son de su responsabilidad” (Nagel 2003a, 71). Esta segunda lectura implica que la desventaja económica o de ingresos está encadenada con un problema más general de justicia, a saber, el de las desventajas inmerecidas en el reparto general de otros bienes sociales primarios, donde se incluirían los derechos y las libertades. Para reforzar la idea, véase otro argumento de Scanlon:

Los ejemplos naturales de las desigualdades hacia los que el principio de Rawls debiera ser ampliado implica la creación de nuevos puestos y posiciones a los cuales están adheridas recompensas económicas especiales [...] Pero la aplicación deseable del principio es mucho más extensa que eso. Ha de aplicarse no sólo a las desigualdades en la riqueza y el ingreso, sino a todas las desigualdades en los bienes sociales primarios. (Scanlon 1975, 192)

Conforme a nuestro enfoque, la discriminación se haría normativamente visible en la teoría de la justicia mediante esta ampliación, porque es una desigualdad en el acceso a derecho y oportunidades, que también son bienes primarios básicos.

La noción rawlsiana de posición menos aventajada ofrece otro rasgo relevante para nuestra reflexión relativa a la discriminación, a saber, se erige como una categoría moral decisiva para la justicia distributiva debido a que funciona como el criterio de identificación del grupo que requiere compensaciones por pa-

decer desventajas inmerecidas. La compensación de los menos aventajados es una exigencia normativa ineludible de la justicia y, en el argumento de Rawls, se identifica con la idea misma de fraternidad (Rawls 1999a, 90).¹⁶

Puede sostenerse, entonces, que, aunque la desventaja es definida conforme a una posición socioeconómica o de clase, no es obligado reducirla a ésta. Según Rawls, la definición de tal posición pasa por establecer un grupo laboral —por ejemplo, los trabajadores no especializados— y definir como los menos aventajados a quienes perciban el ingreso promedio —o menos— de ese estamento social. La otra posibilidad de definición consiste en considerar como los menos aventajados a aquellos que perciben un ingreso menor a la mitad de la media del ingreso global. Pero, siendo éste el desarrollo de un argumento *ceteris paribus*, para nuestro interés, lo relevante del uso rawlsiano de esta categoría consiste en la posibilidad de reflejar con ésta a otras situaciones de carencia, privación y desigualdad.

De este modo, lo recuperable para nuestros propósitos del uso rawlsiano de la categoría de desventaja es la afirmación de que una igualdad formal de oportunidades es incapaz de mejorar la situación de los menos aventajados en una forma significativa, porque no incide en la nivelación de los puntos de partida de las personas que compiten por las posiciones sociales. En la teoría de Rawls, la noción de *posición menos aventajada*, si bien se refiere a la pobreza de ingresos, podría ser habilitada para identificar otras formas de desventaja social como la pro-

¹⁶ Véase el argumento de Brian Barry, para quien el valor moral de la identificación de la posición menos aventajada depende de la postulación por parte de Rawls de una suerte de veto normativo (Rawls 1999a, 131) para las distribuciones que no benefician a los menos aventajados (Barry 1989, 229-234). La idea de la desventaja como veto moral para arreglos distributivos inaceptables no exigiría que se tratara sólo de desventaja económica, sino también, insisto, de la carencia relativa a otros ámbitos de derechos y oportunidades, como la desigualdad de trato en materia de derechos y oportunidades propia de la discriminación.

ducida por las prácticas y procesos de discriminación. Podemos así encontrar que una categoría crítica de desventaja social exige de manera inmediata la compensación de los menos aventajados: del pobre en el marco de la teoría ideal *ceteris paribus*, pero también de la persona discriminada —por raza, género, discapacidad, edad, diversidad sexual, etcétera— cuando no es identificable una equidad distributiva de derechos y oportunidades.

Debe notarse que mi argumento sobre la desventaja acerca de manera notoria la pobreza a la discriminación, pero no diluye una en otra ni concede a la segunda una función subordinada o derivativa respecto de la primera, más bien las enlaza en un concepto analíticamente más poderoso —y políticamente más realista—. De este modo, al mantener este paralelismo, conecta a ambas asimetrías en un régimen general de desigualdad social.

En abono a esta vertiente de interpretación del argumento rawlsiano, es decir, conforme al criterio de la crítica a la desventaja social y la obligación de la compensación, Thomas Nagel sostiene que el impulso que John Rawls aporta a la no discriminación y la acción afirmativa, a efecto de alejarlas del discurso de la identidad y la mera afirmación de la diferencia, reside en que la injusticia que la no discriminación debe combatir —mediante recursos como la propia acción afirmativa— es una forma especial de falla de la igualdad justa de oportunidades, en la medida en que la raza o el género son causas, aun más graves que la pobreza, de la ausencia de una justa igualdad de oportunidades (Nagel 2003a).¹⁷

Puede sostenerse, entonces, que a partir de la distinción rawlsiana entre teoría ideal y teoría no ideal de la justicia es posible emplazar el derecho a la no discriminación como una forma correctiva de una serie de defectos intrínsecos de la igualdad de oportunidades. Si se considera que las condiciones de desventaja

¹⁷ Tendremos oportunidad en esta misma obra de formular los contenidos normativos del concepto de *acción afirmativa* y de precisar su relación con la garantía o realización del derecho humano a la no discriminación.

de género o de raza constituyen posiciones relevantes para evaluar la justicia de la estructura básica de la sociedad, y para, en consecuencia, actuar política e institucionalmente sobre ella, la agenda de no discriminación se convierte en una estrategia disponible y hasta obligada para una política democrática de la igualdad. El reconocimiento de que la no discriminación es compatible con una exigencia de justicia básica en situación de privación de derechos y libertades es una constatación de que las formas de desventaja contra las que tiene que luchar un Estado social y democrático de Derecho no se reducen al molde socioeconómico, y que, por ende, la política democrática de la igualdad reserva un espacio para las demandas de igualdad de trato y de compensación para los grupos que han sufrido discriminación.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, puede decirse que las posiciones sociales menos favorecidas son aquellas que padecen la mayor insuficiencia distributiva en todos los terrenos de posible aplicación de los bienes primarios. Así, podrían entenderse como posiciones sociales menos favorecidas a los grupos étnicos, religiosos, de género, de discapacidad, etcétera. Cuando el terreno de aplicación del principio de diferencia está circunscrito a las relaciones laborales y a las cuestiones fiscales, resulta lógico que su criterio de referencia —las posiciones menos favorecidas— se defina por un contexto laboral y fiscal, por lo que la distinción entre posiciones sociales puede hacerse según un criterio de clases o estamentos sociales definidos por el ingreso salarial o la riqueza, y eso fue lo que hizo Rawls en su versión paradigmática de las posiciones relevantes. Sin embargo, si rescatamos la sugerencia rawlsiana —que, como hemos visto, por su falta de desarrollo no es propiamente un argumento— sobre la posibilidad de formular otras posiciones representativas como las de género y raza en el terreno de la justicia no ideal, se abriría la implicación de un uso legítimo de la intuición moral de la posición menos aventajada para definir nuevos sujetos de referencia, no económicamente delineados, para los esquemas de justicia compensatoria.

La reformulación de la noción rawlsiana de *desventaja* cumple así una función sustantiva en la justificación de una idea más completa de justicia —una idea interseccional, podría decirse—, porque, sin negar el papel articulador de la privación económica, permite considerar situaciones de carencia y vulnerabilidad en otros campos del acceso a los derechos o bienes primarios, llevando el análisis a sus recíprocas influencias.¹⁸ En efecto, lo más destacable de esta noción de *desventaja* reside en que, aunque es un enunciado que tiene la capacidad de identificar al segmento social peor situado en la distribución de bienes económicos, también es una categoría política que registra la asimetría sufrida por los sujetos a los que son negados total o parcialmente bienes primarios como las libertades, derechos y oportunidades. En este contexto, entender la pobreza y la discriminación como formas de desventaja social, es decir, como plasmación de privaciones distributivas que pueden ser identificadas en el lenguaje de la filosofía política como injusticias, permite elaborar las diferencias analíticas pertinentes entre ambas categorías sin desvincularlas de una agenda robusta de justicia estructural.

Las dudas y comentarios de Rawls del 2001 mostraron la insuficiencia de su teoría de la justicia para ampliar su requisito de equidad a condiciones no consideradas en su formulación canónica, es decir, la incapacidad de ir más allá de un criterio económico o de clase para definir lo que es una posición relevante de ventaja o desventaja. Pero esto no debería cancelar el uso de la intuición moral de la posición menos aventajada para identificar nuevos sujetos de referencia, no condicionados por su papel en la distribución del ingreso, para los esquemas de justicia estructural.

Parece claro que el origen de la debilidad del argumento de Rawls respecto del enorme desafío de la discriminación pro-

¹⁸ También tendremos la oportunidad, en un capítulo posterior, de explorar la capacidad heurística del concepto de interseccionalidad para dar cuenta de esta noción de *desigualdad compleja* a la que ahora nos hemos acercado.

viene de una concepción “economicista” de las posiciones socialmente relevantes como punto de partida en la posición originaria para el principio de diferencia. Si se determina el arco de posiciones sociales relevantes sólo por referencia a un punto mínimo de ingresos, y si además se consideran irrelevantes para la interpretación de los principios de la justicia las posibilidades de que en la vida real o teoría no ideal —es decir, una vez levantado el velo de la ignorancia— alguna de las partes resulte ser persona con discapacidad, enferma crónica, mujer, indígena, gay o lesbiana, tendremos que la calidad de vida y la experiencia de la justicia se ha condicionado sólo a la distribución del ingreso, lo que proyecta una idea unilateral de justicia.

Al no insistir más en el cuestionamiento a la idea de normalidad de Rawls —vertiente, recordemos, abierta por Wolff—, la empresa de sus demás críticos se quedó en una serie de intentos de cubrir las ausencias o reformular la naturaleza de los bienes primarios. Lo que no aparece en ellos es un cuestionamiento radical a la perspectiva desde la que se definen estos bienes, es decir, no se critica la pretensión de basar una teoría de la justicia en un modelo antropológico de normalidad. Parece que se da por aceptada la idea de Rawls de que una teoría de la justicia debe formularse en una suerte de versión estándar y luego irse ampliando conforme aparezcan nuevos dilemas y casos difíciles.¹⁹

Una crítica de fondo a la teoría de los bienes primarios debe ser, ante todo, una crítica a la estrategia discursiva que se formula como un avance desde la normalidad a los casos difíciles, en vez de recorrer el camino inverso. Puede decirse incluso que Rawls sostuvo intuitivamente esta segunda alternativa en su formulación del principio de diferencia y la regla *maximin*, que

¹⁹ El argumento de los *casos difíciles* responde a la lógica que Rawls aplicó para enfrentar lo que él mismo llamó *problemas de extensión* de la teoría de la justicia. Ejemplo de estos problemas es el caso de la aplicación de la justicia a las generaciones futuras o a las relaciones internacionales (Rawls 1999a, 251-258 y Rawls 1999b).

dan prioridad normativa a la posición menos aventajada y no a las posiciones promedio o normalizadas; aunque esto no haya revertido sobre su uso de la figura de posición menos aventajada como parte del abanico de expresiones de la existencia humana.

Si tiene sentido moral y político la postulación de una teoría de la justicia —y de paso de toda demanda de justicia— es porque existen posiciones situadas en desventaja en el reparto efectivo de todo tipo de bienes —primarios y no primarios, naturales y sociales—. La justicia distributiva no puede estar moralmente soportada sólo por la concesión de legitimidad a las prerrogativas, derechos y riqueza ya disfrutados por el individuo promedio, sino también —y de manera fundamental— por la validación de las demandas y necesidades de libertad e igualdad de quienes son los más vulnerables y excluidos del espectro de posiciones sociales. Puede entonces reconocerse que, en el nivel de la estructura básica de la sociedad, la justicia es requerida por todos; pero junto a este reconocimiento debe agregarse que, moral y políticamente, es una verdadera urgencia para los peor situados.

También habría que sentar que esta intuición moral atraviesa toda la obra de Rawls. Contrario al discurso sistemático del autor, cabe decir que en los llamados *casos difíciles* se requiere mucha más fuerza rectificadora de los principios de la justicia que en la situación de quien goza de salud y plenitud de capacidades y habilidades. Si la teoría de la justicia se funda sobre el modelo de un hombre vigoroso, capacitado y competitivo, poco espacio queda para justificar la pertinencia moral de la exigencia de no discriminación como forma de justicia estructural.

De hecho, existe una genuina incongruencia entre la postulación del criterio de los peor situados para la distribución de la riqueza y el ingreso y el supuesto de que la teoría de la justicia se funda sobre un modelo de normalidad como el descrito por Rawls. La misma normalidad que se toma como punto de partida, es decir, la idea de que el individuo-modelo es sano e intelectualmente funcional, es en realidad el resultado de condiciones sociales justas y no su presuposición. Por ello, el tránsito

to del supuesto de normalidad al de la condición de desventaja sistémica de grupos humanos completos es el referente necesario para hacer realidad la sugerencia rawlsiana de construir categorías para sus omisiones sobre la agenda antidiscriminatoria.

El terreno de la teoría de la justicia es sumamente propicio para una perspectiva de este tipo, que habrá de ser necesariamente antidiscriminatoria. En primer lugar, porque, al rechazarse que la normalidad humana es la medida de las condiciones de la justicia, se mostraría que las demandas de libertad equitativa y de nivelación económica obtienen su legitimidad moral a partir de la existencia de condiciones de disfuncionalidad de la libertad o la igualdad. Esta disfuncionalidad proviene, precisamente, de la desigualdad y asimetrías en el acceso a bienes primarios. En este sentido, un indicador confiable de los alcances de la justicia estaría dado por la situación de aquellos para quienes es más necesaria la distribución de bienes primarios y no por la regularidad con que las reglas distributivas se aplican en los casos promedio. Esta constatación es la que intuitivamente está presente en la determinación del principio de diferencia rawlsiano desde la perspectiva de los peor situados, aunque, como se ha visto, unilateralmente desarrollada al no abarcar otras posiciones desaventajadas. En segundo lugar, y más importante, el rechazo a la idea de normalidad como base de las expectativas del individuo promedio permite, bajo una hipotética situación contractual, que lo que impere sea la prioridad de proteger todas las formas posibles de “peor situación” y no sólo las económicas, habida cuenta de que nadie estaría habilitado para saber si su representación como parte contratante se corresponde con alguno de los individuos reales que viven en situaciones difíciles y desafiadas.

En este contexto, la estrategia de extensión o ampliación de los principios de la justicia tendría que ser modificada. Una teoría de la justicia modificada por el criterio de no discriminación debería avanzar desde la compensación y promoción de todas las posiciones marginales o subalternas hasta la tutela de

los derechos y haberes de las posiciones promedio y de las mejor situadas. En este sentido, tanto el modelo de parte contratante como el de posición relevante vinculado a la evaluación de la distribución de bienes primarios tendrían que ser —en la medida en que también es una ficción teórica que ampara un proyecto normativo— tan variadamente menesterosos como fuera posible en una sociedad compleja contemporánea: no sólo pobres sociológicamente identificados, sino personas con discapacidad, mujeres, grupos étnicos racializados, inmigrantes, personas de identidades sexogenéricas no normativas, niños y adolescentes, personas con sobrepeso, enfermedades crónicas y otras comorbilidades, grupos religiosos estigmatizados e incluso seres humanos en riesgo vital por la polución. Cualquier elevación en el acceso real a los derechos y en calidad de vida de quienes cayeran en estas categorías sería siempre una garantía de que los principios de la justicia estarían siendo aplicados correctamente según el criterio de una posición desaventajada o desafortunada.

En esta nueva encrucijada teórica podrían coincidir la intuición moral del principio de diferencia —que demanda la prioridad normativa de la posición menos aventajada— y la exigencia —propia de los discursos de la justicia basados en derechos— de un tratamiento preferencial para los grupos que han sufrido discriminación en un registro histórico. Ya no se hallaría nuestro discurso de la justicia en el terreno de la exégesis rigurosa de los textos rawlsianos, pero habríamos recuperado de éstos la exigencia normativa de que no puede aceptarse como justo ningún arreglo social que provenga del azar, del interés unilateral o del abuso. Ésa es la inspiración rawlsiana que puede reivindicarse para la exigencia democrática de una estructura básica de la sociedad en la que la justicia distributiva se alinee y refuerce con el derecho humano a la no discriminación.

CAPÍTULO IV. LAS AGENDAS DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA TEORÍA RAWLSIANA DE LA JUSTICIA

NO UNA, SINO DIVERSAS AGENDAS DE DISCRIMINACIÓN

Hemos señalado en nuestro capítulo anterior que en la intensa discusión académica acerca del peso de la discriminación en la concepción de la justicia de John Rawls predomina la impresión de que este autor no se habría referido de manera significativa a los temas de discriminación. Existen argumentos plausibles para sostener esta impresión. Esto valdría para juzgar incluso el escaso desarrollo dedicado a las agendas de discriminación en *Justice as Fairness. A Restatement* (Rawls 2001), una compilación que reúne apuntes y desarrollos conceptuales a su canon de la justicia como equidad, y en la que, como se vio en el capítulo precedente, Rawls reconoció la omisión, que no el error (Rawls *dixit*), de no incluir las posiciones de raza y sexo como categorías de evaluación de la estructura básica de la sociedad.

Como hemos visto antes, está justificada la opinión de que existe una suerte de vacío en la obra de Rawls a propósito de la exigencia política de justicia antidiscriminatoria que, significativamente, era ya de enorme relieve político desde los años en los que se publicó su *A Theory of Justice*. Esa suerte de autocritica hecha por Rawls en su obra de 2021, si se le toma literalmente, puede llevar a la equívoca conclusión de que tiene poco sentido continuar con una discusión más sistemática sobre la discriminación como un problema de justicia básica a partir de la obra de Rawls, toda vez que no habría material en ésta para su desarrollo.

No obstante, como sucede cuando entran en juego los propios comentarios y revisiones de John Rawls en la interpretación de su obra, las cosas pueden ser más complejas que lo que algunas de sus frases rotundas denotan. Como hemos de mostrar en este capítulo, en realidad, puede acreditarse en la obra de Rawls, desde su formulación temprana, la presencia de conceptos relevantes y plausibles para dar contenido a un argumento filosófico-político sobre la discriminación, aun cuando la citada autocrítica rawlsiana parezca apuntar en sentido contrario. Puede sostenerse que, aun en sus breves apuntes y comentarios, se revelan posiciones teóricas fuertes acerca de los grupos discriminados y la injusticia que padecen.

Por lo anterior, ahora nos proponemos avanzar en el análisis del tratamiento de los grupos discriminados en la obra de Rawls conforme a varias líneas de interpretación. En primer lugar, mediante una reconstrucción de las nociones de posición original y velo de la ignorancia como base de justificación de la agenda de no discriminación por cuestiones de conciencia, lo que, en un sentido amplio, incluye no sólo la crucial libertad religiosa, sino también temáticas poco conocidas de la obra de Rawls como la protección de las personas en materia de diversidad sexual. En segundo lugar, mediante la revisión de las implicaciones del problema que fue objeto detallado de nuestro análisis en la sección anterior, a saber, la identificación de las nociones de *raza* y *sexo* como posibles posiciones sociales representativas adecuadas para la evaluación de la estructura básica de la sociedad. En tercer lugar, mediante la revisión de los argumentos de Rawls respecto de la posición asignada al grupo de las personas con discapacidad tanto en la posición original, como en las cuatro fases de aplicación de su teoría de la justicia, lo cual nos lleva a reincidir en la discusión sobre los supuestos antropológicos y sociales de su concepción. Esta interpretación heurística se alinea, al final, con el propósito normativo que hemos planteado antes, a saber: identificar el potencial crítico de

las intuiciones morales de Rawls para la justificación de una teoría propia de la justicia antidiscriminatoria.

Si bien aquí hablamos de una interpretación de la discriminación como si se tratara de una sola problemática, a la vez, es necesario considerar que el tratamiento rawlsiano debe reconstruirse y desagregarse por agendas, porque sus respuestas variaron según el tipo de grupo discriminado al que en cada caso se refirió. Ello explica que en este capítulo hablemos de *agendas de no discriminación*, pues hemos encontrado que no existe una sola y general respuesta rawlsiana para los grupos desaventajados por prácticas discriminatorias.

Desde luego, aunque no la repetiremos, no debemos desatender la constatación hecha por Katrina Forrester en cuanto a la relativa indiferencia de la concepción rawlsiana de la justicia respecto de la discriminación debido a su pertenencia a un horizonte teórico político, el de la segunda posguerra, en el que la lucha por los derechos civiles no llegó nunca a ser considerada como un contenido sustantivo de la teoría. Es cierto, como sostiene la propia Forrester, que otras exigencias sociales como la desobediencia civil, las obligaciones, la guerra y, desde luego, los problemas distributivos inclinaron a una generación completa de filósofos morales hacia el modelo argumentativo establecido por Rawls (Forrester 2019, xiv-xv), pero aun la inclusión de temas de discriminación en la obra de algunos de ellos, como Ronald Dworkin (1978 y 1985) o Thomas Nagel (2003a y 2003b), no fue suficiente para que el paradigma liberal de la justicia pusiera atención especial a los problemas de la injusticia discriminatoria, la acción afirmativa y a los desafíos que estos planteaban para una concepción de la justicia que pretendía un alcance estructural.

LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR POR RAZONES DE CONCIENCIA

El énfasis otorgado a la mencionada omisión rawlsiana a propósito de las problemáticas centrales de discriminación en su con-

cepción de la justicia podría conducir a la conclusión unilateral de que su marco conceptual es incompetente para contender con todas las agendas de discriminación relevantes en el debate contemporáneo. Nada más lejano de la realidad. De hecho, me parece que una sólida afirmación de criterios normativos frente a algunas formas de discriminación relevantes puede hacerse, en primera instancia, a partir de su noción central de posición original (*original position*) y su recurso heurístico correlativo del velo de la ignorancia (*veil of ignorance*). Esto implicaría que, aun si se les toma de forma implícita, los contenidos antidiscriminatorios que pueden identificarse en este segmento del argumento rawlsiano corresponderían al plano de una teoría ideal de la justicia —desplegada en la “Parte 1: Teoría” de *A Theory of Justice*— y no sólo a problemas de etapas subsecuentes de la teoría —constitucional, legislativa y de aplicación— o bien a problemas prácticos de teoría no ideal —propios de la “Parte 2: Instituciones”—.¹ Si, como sostiene Amy Gutman, la posición original constituye la “mayor aportación de Rawls a una teoría liberal igualitaria” (Gutman 1980, 120), es lógico que a la fuerza normativa de este concepto pueda remontarse la justificación de exigencias de no discriminación respecto de grupos históricamente subalternos o excluidos por prejuicios y procesos de

¹ Debe recordarse que Rawls entiende los contenidos básicos de su concepción de la justicia como equidad como propios de una primera fase de la teoría ideal, a la que seguirían, en menores niveles de abstracción o, mejor, en niveles más altos de concreción, las etapas constitucional, legislativa y de aplicación. Según Rawls, los problemas de justicia no ideal, como la desobediencia civil y la objeción de conciencia, estarían planteados en la última etapa, en la que, por cierto, las partes pueden tener ya un acceso pleno a toda la información disponible, es decir, estarían totalmente liberadas de las restricciones del velo de la ignorancia (Rawls 1999a, 172-175). Como veremos, Rawls propondrá que el caso de las personas con discapacidad puede hacerse esperar hasta la etapa legislativa (y a sus consideraciones presupuestarias), por lo que no podrían considerarse parte del esquema de justicia básica. Afirmada por Rawls sin tal claridad, la misma postergación valdría para las agendas de raza y sexo.

estigmatización. Tal es el caso de grupos como las minorías religiosas o de conciencia, de diversidad sexual y similares.

A este respecto, debe recordarse que, en el marco de la posición original, si bien a las personas contratantes se les supone la capacidad moral (*moral power*) de sostener una idea del bien, la restricción informativa del velo de la ignorancia les prohíbe conocer el tipo específico de esa idea del bien y, por ello, utilizarla como argumento para darle contenido a los principios de la justicia. En *A Theory of Justice*, Rawls justifica el velo de la ignorancia del siguiente modo:

[...] parece razonable y generalmente aceptable que uno no debiera tomar ventaja o ser desaventajado debido a la fortuna natural o a las circunstancias sociales en la elección de los principios. También parece ampliamente acordado que debiera ser imposible diseñar principios para las circunstancias de cada uno. Además, deberíamos asegurar que las inclinaciones y aspiraciones particulares, así como las concepciones que tienen las personas de su propio bien, no afecten los principios adoptados. (Rawls 1999a, 16-17)

La mejor manera que encontró Rawls para “representar esas restricciones deseadas” fue imaginar una situación en la que “cada uno está privado de este tipo de información”. Al excluir el conocimiento de las contingencias que enfrentan a las personas y que les permiten ser guiadas por sus prejuicios, “se llega de manera natural al velo de la ignorancia” (Rawls 1999a, 16-17).

No constituye un asunto menor la aseveración de Rawls de que el velo de la ignorancia evita que los prejuicios provenientes de la situación de información completa en la que se hallan las personas reales se trasladen a la elección de los principios de la justicia. Si bien tales prejuicios pueden referirse a las desiguales distribuciones de oportunidades, propiedad y riqueza en la vida social efectiva, mismas que afectarían la igualdad de los principios buscados si éstas fueran vistas como naturales o norma-

les, también pueden entenderse como prejuicios de orientación discriminatoria —como los que estudiamos en el capítulo 1 de este libro—, como aquellos que consideran como inferiores o desviadas a las personas que sostienen ideas del bien distintas a la propia en terrenos sustantivos de la vida moral como la religión o la orientación sexual. Debe decirse, por ello, que la restricción de tales ideas del bien en la posición original equivale a la exigencia de que ideas relativas, por ejemplo, a la salvación del alma, la decencia o corrección en cuestiones sexuales y morales o el valor adjudicado a determinada orientación sexual no puedan convertirse en el contenido de una regla pública de justicia. Dicho de otro modo, esta restricción permite convertir en un principio aplicable a la posición original la prioridad de lo correcto o justo (*the Right*) sobre el bien o lo bueno (*the Good*), pues ninguna idea particular de vida buena está autorizada para ser invocada en el proceso de selección de los principios de la justicia. En la amplia descripción de contenidos informativos que quedan restringidos por el velo de la ignorancia, nuestro autor establece que “nadie, en efecto, conoce su concepción del bien, [...] su plan racional de vida [...] ni los rasgos especiales de su psicología” (Rawls 1999a, 118-123).²

En la reformulación del velo de la ignorancia que Rawls llevó a cabo en *Political Liberalism* (Rawls 1993), incluyó una

² Allí, la descripción extensa de contenidos ocultos por el velo de la ignorancia es la siguiente: “Se asume, entonces, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos particulares. En primer lugar, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o estatus social; tampoco conoce su fortuna en la distribución de cualidades naturales y capacidades, su inteligencia y su fuerza, etcétera. Tampoco, de nuevo, conoce su concepción del bien, las particularidades de su proyecto de vida ni incluso los rasgos especiales de su psicología tales como la aversión al riesgo o su inclinación al optimismo o al pesimismo. Más que eso, asumo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Es decir, no conocen su situación económica o política, ni el nivel de civilización o cultura que ha sido posible alcanzar. Las personas en la posición original no tienen información de a qué generación pertenecen” (Rawls 1999a, 118).

serie de contenidos, importantes para nuestro argumento, que hacen a este concepto más espeso u opaco (*thick*) que ligero o delgado (*thin*). El espesamiento del velo se debe, sobre todo, a la inclusión en él de las doctrinas comprensivas filosóficas, religiosas o morales, con sus correlativas ideas del bien, que las partes representan en la posición original. Si bien como un desarrollo incidental, Rawls agrega que “esa misma idea se extiende a la información acerca de la raza y grupo étnico, del sexo y del género, así como a sus distintas dotaciones naturales tales como la fuerza y la inteligencia, todo ello dentro del rango normal” (Rawls 1993, 24-25). No siendo nuestro tema la definición de las doctrinas comprensivas ni el carácter de la posición original como un recurso de representación (*a device of representation*), lo que nos parece relevante es la aparición, en la nueva descripción del velo de la ignorancia, de las categorías de etnia, raza, sexo y género, propias del debate sobre la discriminación y que habían estado ausentes no sólo de *A Theory of Justice*, sino también de “Justice as fairness: Political not metaphysical” (Rawls 1985).³ Sobre estas categorías volveré en el siguiente apartado.

³ La acotación es importante porque Rawls, en el citado fragmento de *Political Liberalism*, expresa que la complejización de los contenidos informativos prohibidos por el velo de la ignorancia se habría hecho ya en ese texto de tránsito hacia la teoría del liberalismo político que fue “Justice as fairness: Political not metaphysical”, de 1985. Allí, en efecto, Rawls precisa, presumiblemente frente a la crítica comunitarista, la idea de la posición original como un recurso de representación y no como un supuesto ontológico o histórico para los principios de la justicia (Rawls 1985, 400-401), pero no escribe nada sobre las categorías de etnia, raza, sexo y género, lo que hace enigmática su aparición, sin previo aviso, en *Political Liberalism*. En todo caso, en los apuntes de *Justice as Fairness. A Restatement*, Rawls ya habla de que las partes, tras el velo de la ignorancia, “tampoco conocen la raza y el grupo étnico, el sexo o las distintas dotaciones naturales tales como la fuerza y la inteligencia, todo dentro de un rango normal” (Rawls 2001, 15). Si ha de creerse al “Prólogo” de Erin Kelly, que relata cómo se fraguó esta última obra, puede conjeturarse que la aparición de las categorías de discriminación se dio a finales de la década de 1980 (Kelly 2001, xi1). Si esto

Sobre lo que hay poca duda es que esta restricción informativa se traduce, en el momento de la formulación de los principios de la justicia, en una protección contra la discriminación por razones de conciencia. La justificación de la libertad de conciencia no sólo proviene de que ésta, como veremos enseguida, es la libertad articuladora del sistema de libertades básicas (*basic liberties*), sino también de que está directamente derivada de otro de los supuestos básicos de la teoría ideal rawlsiana, a saber, la mencionada prioridad de lo correcto sobre lo bueno. Esta prioridad, que el propio Rawls identifica como una herencia kantiana en su concepción de la justicia, garantiza la imparcialidad de los principios de la justicia respecto no sólo de exigencias distributivas como las del utilitarismo, sino también de las pretensiones de imponer socialmente, a través de los principios de la justicia, las ideas perfeccionistas o ideales morales, siempre particulares, de las doctrinas religiosas. Dice Rawls:

[...] en la justicia como imparcialidad, no se toman las propensiones e inclinaciones de los hombres, cualesquiera que éstas sean, como algo dado y se busca la mejor manera para satisfacerlas. Más bien, sus deseos y aspiraciones son restringidos desde el inicio por los principios de la justicia que especifican los límites que los sistemas de fines de los hombres deben respetar. Podemos expresar esto al decir que, en la justicia como imparcialidad, el concepto de lo justo es prioritario respecto del bien. (Rawls 1999a, 27-28)

Si bien Rawls atribuye a las personas hipotéticas que han de situarse en la posición original la capacidad moral de sostener y revisar su idea particular del bien —de la que la creencia religiosa

último es cierto, entonces resulta motivo de duda por qué Rawls no agregó estas categorías al velo de la ignorancia en su edición revisada de 1999 de *A Theory of Justice*, misma que, respecto de este tema, simplemente refrendó la redacción de la versión original de *A Theory of Justice* de 1971.

es una expresión conspicua—, la otra capacidad moral atribuida, la de desarrollar un sentido de la justicia, es la que apunta a la prioridad de lo justo y a la neutralidad de los principios de la justicia respecto de los reclamos perfeccionistas o de vida buena.

En el párrafo 33 de *A Theory of Justice*, dedicado, precisamente, a la “igual libertad de conciencia”, Rawls destaca el peso decisivo que esta libertad tiene en la articulación del primer principio de la justicia, es decir, el de “igual libertad”. Se trata, dice Rawls, de “uno de los puntos fijos de nuestros juicios considerados de justicia”, cuyo razonamiento admite, además, ser generalizado para aplicarse a otras libertades (Rawls 1999a, 181). De este modo, la libertad de conciencia en materia religiosa adquiere un peso superlativo en la concepción de Rawls. Dice nuestro autor:

De vuelta a la libertad de conciencia, parece evidente que las partes deben escoger principios que aseguren la integridad de su libertad religiosa y moral. Ellas no conocen, por supuesto, cuáles son sus convicciones religiosas o morales [...] Más aun, las partes no conocen cómo su visión religiosa o moral actúa en su sociedad; no saben, por ejemplo, si se sitúa en la mayoría o en la minoría. [...] La cuestión que han de decidir es qué principio deberían adoptar para regular las libertades de los ciudadanos a la luz de sus intereses fundamentales religiosos, morales y filosóficos. Ahora bien, parece que una equitativa libertad de conciencia es el único principio que las personas en la posición original pueden reconocer. No pueden poner en riesgo su libertad permitiendo a la doctrina religiosa o moral dominante perseguir o suprimir a las otras si así lo desea. (Rawls 1999a, 181)

Resulta clara la exigencia de no discriminación por motivos religiosos que aquí se propone. Si aceptamos que la discriminación religiosa puede ser entendida como “la denegación o limitación del derecho de escoger libremente las creencias y prácticas religiosas a individuos y colectivos sobre la base de

una relación de dominio entre grupos sociales asimétricos” (Rodríguez Zepeda 2013, 505), el principio rawlsiano de igual libertad de conciencia se presentaría como un fundamento claro de la no discriminación por razones de conciencia. En este tenor, la no discriminación por razones religiosas forma parte de los contenidos centrales de la libertad de conciencia.

Según Chiassoni, la libertad de conciencia en materia religiosa abarca tres contenidos: el derecho de manifestar o no, individual o colectivamente, en privado o en público, las creencias sobre asuntos religiosos; el derecho de manifestar los cambios de creencia en materia religiosa, y, finalmente, el derecho a no ser discriminado por razones de creencia en materia religiosa (Chiassoni 2013, 14-15). Por su parte, Nussbaum entiende que “la separación entre la Iglesia y el Estado”, argumento que se desprende de la prioridad rawlsiana de lo justo sobre lo bueno, es positiva porque “apoya el respeto igual para todos e impide que el ámbito público establezca una doctrina religiosa que denigre o margine a determinado grupo de ciudadanos” (Nussbaum 2009, 23). La neutralidad del Estado en cuestiones religiosas es una garantía de la persistencia del pluralismo doctrinario irreductible propio de las sociedades democrático-constitucionales, por lo que una concepción liberal de la justicia exige atajar los intentos de las doctrinas comprensivas de dotar de contenido religioso, filosófico o moral a los principios de la justicia política.

En una de sus estipulaciones académicamente asentadas, la libertad de conciencia fue definida por John Stuart Mill en un sentido amplio y comprensivo, como el primer contenido definitorio de la idea de libertad individual. Dice Mill:

[La libertad c]omprende, primero, el dominio interno de la conciencia; exigiendo la libertad de conciencia en el más comprensivo de sus sentidos; la libertad de pensar y sentir; la más absoluta libertad de pensamiento y sentimiento sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas. La

libertad de expresar y publicar las opiniones puede parecer que cae bajo un principio diferente por pertenecer a esa parte de la conducta de un individuo que se relaciona con los demás; pero teniendo casi tanta importancia como la misma libertad de pensamiento y descansando en gran parte sobre las mismas razones, es prácticamente inseparable de ellas. (Mill 1991c, 16)

Vista así, la libertad de conciencia se desdobra en las figuras de las libertades de pensamiento y de expresión, mismas que están consideradas en la lista rawlsiana de libertades básicas, pero también se traduce en materias prácticas de índole moral, como la libertad de decidir respecto de cuestiones confesionales y de las orientaciones y preferencias sexuales y las identidades sexogenéricas.

Precisamente, es la institucionalización de creencias religiosas como principios de la justicia el riesgo que trata de atajarse mediante la estipulación tanto de la prioridad de lo justo sobre el bien, como de la libertad de conciencia como libertad básica ordenadora. Ese riesgo acompaña a las doctrinas filosóficas como el comunitarismo o el multiculturalismo que, a través de la reivindicación de la cultura de las comunidades étnicas, difuminan la distinción entre el dominio político y los principios comunitarios, por una parte, y entre la justicia y la religión, por otra. Brian Barry, por ejemplo, reconoce en el concepto rawlsiano de posición original “la capacidad de tratar de la manera correcta las cosas que son importantes para la gente”, como la identidad etnocultural o la afiliación religiosa, precisamente por la prohibición de que sean parte de los contenidos de la justicia (Barry 2001, 69). No encuentra en tal concepto un olvido, como sostiene la crítica comunitarista contra Rawls, sino una protección de las formas plurales de conciencia. El argumento rawlsiano hace de la privatización de las doctrinas religiosas y de las ideas particulares del bien la garantía de la vigencia del sistema de libertades básicas, por lo que la no discriminación por razones religiosas puede ahora entenderse como parte del

núcleo normativo de la teoría ideal de la justicia como equidad. Al mismo tiempo, puede entenderse como un rechazo más o menos claro a la pretensión, de raíz comunitarista, de promover la influencia de las creencias e instituciones religiosas en la definición de las reglas públicas de justicia.⁴

La implicación antidiscriminatoria de la restricción informativa sobre las cuestiones de conciencia y las ideas particulares del bien, que abarcan las libertades relativas a la diversidad sexual, adquiere particular relieve cuando se le contrapone a la implicación comunitarista sobre los contenidos de la justicia cuando éstos se entienden como derivados de las ideas particulares del bien o, en un registro más amplio, de las doctrinas comprensivas filosóficas, religiosas o morales. Como ha quedado de manifiesto en el argumento de Charles Taylor acerca de la secularización, este autor entiende como una expropiación de un supuesto carácter modernizador de las religiones, el argumento rawlsiano puede asumirse como una protección en contra de los proyectos de colonización de la vida pública por las instituciones y credos religiosos.

La implicación antidiscriminatoria que hemos deducido del argumento de la posición original y el velo de la ignorancia respecto de la libertad de conciencia, así como la postulación

⁴ Una interpretación contraria a la defensa del Estado neutral en materia religiosa de autores como Rawls y Barry puede encontrarse en *A Secular Age*, la magna obra de Charles Taylor (2007), que interpreta al mundo moderno a partir del peso cultural del cristianismo reformado, en contra de quienes lo entienden como resultado de un proceso de privatización de las creencias religiosas y de la construcción de un espacio secular liberado de las interferencias comprensivas. Taylor ve al pluralismo de nuestra época no como un valor en riesgo por la amenaza de las religiones, sino más bien como el resultado mismo del vigor de las diversas experiencias religiosas. De allí que no conciba los principios contemporáneos de justicia como separados de las experiencias religiosas. Puede decirse que la suya es, contrario a Rawls, una reivindicación de la prioridad del bien sobre lo justo en la interpretación del significado de la Modernidad.

de ésta como criterio de justificación del resto de libertades del primer principio de la justicia⁵ apuntan también a la protección de ciertas formas de vida moralmente divisivas, como las relativas a las preferencias y orientaciones sexuales, así como a la elección de formas de vida relativas a identidades sexogenéricas, que caben en el concepto de *idea del bien*. En este caso, se trata de libertades que, discernibles en el ámbito de la conciencia individual, sólo pueden actualizarse si gozan de protección pública contra los prejuicios grupales sobre la sexualidad y los ideales de decencia y rectitud moral o religiosa que funcionan como precursores de actos y procesos de discriminación contra los colectivos de diversidad sexual. Tal protección pública para el ejercicio de las libertades de la diversidad sexual estaría dictada por el primer principio de la justicia, en el entendido de que su estructura se asemeja a la libertad de conciencia. Si se considera, además, que la lista de libertades básicas de *A Theory of Justice* no es exhaustiva, sino representativa,⁶ no habría razón para no interpretar las libertades propias de la diversidad sexual conforme al parámetro de la libre conciencia.

Esta deducción no responde a una mera conjetura. Como vimos en el capítulo anterior, en *Justice as Fairness. A Restatement*, Rawls sostuvo la posibilidad de aceptar la figura de familias no heterosexuales, siempre y cuando cumplan con su

⁵ Tal contenido se expresa del siguiente modo: “las libertades básicas están establecidas por una lista de tales libertades. Entre éstas, son importantes la libertad política (el derecho de votar y de postularse para un puesto público) junto con la libertad de expresión y de reunión; libertad de conciencia y libertad de pensamiento; libertad de la persona, que incluye la libertad respecto de la opresión psicológica como de las agresiones físicas y la mutilación (integridad de la persona); el derecho a tener propiedad personal y libertad respecto del arresto arbitrario y la incautación, definidos conforme al concepto de Estado de derecho. Estas libertades han de ser equitativas, conforme al primer principio” (Rawls 1999a, 53).

⁶ “Entre éstas [las libertades básicas] son importantes la libertad política [...] la libertad de conciencia”, sentencia Rawls. Véase p. 5 nota a pie.

tarea de propiciar el desarrollo de un sentido de la justicia entre sus miembros: “La familia debe cumplir este papel en cantidades apropiadas para mantener una sociedad duradera. Sin embargo, ninguna forma particular de la familia (monógama, heterosexual o de otro tipo) es hasta ahora requerida por una concepción política de la justicia” (Rawls 2001, 163). Esta aceptación de una variedad de formas familiares, sugiere Rawls, abre el camino para el trato que la justicia como imparcialidad puede hacer “de la cuestión de los derechos y deberes de homosexuales y lesbianas” en su relación con la familia. “Si estos derechos y deberes [sentencia Rawls] son consistentes con una vida familiar ordenada y con la educación de los hijos son, *ceteris paribus*, completamente admisibles” (Rawls 2001, 163, n. 42).⁷ Lo son, agrego, porque son también compatibles con el ejercicio de la autonomía individual de toda persona según su experiencia de la libre conciencia.

Para un discurso contemporáneo de no discriminación por razones de orientación sexual e identidad sexogenérica, la breve nota rawlsiana puede sonar conservadora, sobre todo por la legitimación de la diversidad sexual en relación con la eficacia familiar para trasladar valores de justicia a los hijos; sin embargo, si se vincula con el potencial normativo de una posición original que prohíbe la intromisión de ideales perfeccionistas y doctrinas morales y religiosas en la definición de los principios de la justicia, resulta claro que el valor de la neutralidad estatal, derivado de las libertades básicas del primer principio de justicia, puede verse como un criterio antidiscriminatorio deducible de la categoría crucial de posición original.

⁷ Es claro que Rawls no hizo un desarrollo amplio de estas sentencias sobre la familia y la diversidad sexual, pero su mención explícita permite suponer una voluntad de no soslayarlas más en el tratamiento conceptual de la justicia, cuando antes, señaladamente en *A Theory of Justice*, había sólo silencio acerca de ellas.

LA RAZA, LA ETNIA, EL SEXO Y EL GÉNERO

En *A Theory of Justice*, las referencias a la discriminación carecen de sistematicidad, su aparición es incidental y no están sujetas a un genuino desarrollo conceptual. No obstante, como hemos dicho antes, no carecen de relevancia y, en nuestra opinión, pueden ser articuladas en una reconstrucción que, heurísticamente, las ligue con las categorías centrales de la concepción rawlsiana de la justicia.

Ahora, podemos recordar lo sostenido en nuestro capítulo anterior, que identifica el uso rawlsiano de la noción de *discriminación* con el desarrollo de la definición de la justicia formal. Esta consideración de Rawls, que funge como preámbulo a la formulación de los principios de justicia, no está orientada a dar relieve a las formas de discriminación por raza o sexo, sino a resaltar el peso que tiene la regularidad legal e institucional de los principios de justicia en la reducción de los tratamientos arbitrarios; sin embargo, trasluce una asociación entre discriminación e injusticia que amerita considerarse. Al sostener que no puede hablarse de tratamiento justo aun cuando imperen reglas de aplicación homogénea, utiliza el caso de la discriminación racial —propia del esclavismo o del sistema de castas— como contraejemplo del formalismo de la justicia.

Ciertamente, estamos ante un argumento débil sobre la discriminación, que sólo sostiene que, aun cuando una sociedad esclavista o de castas funcione con regularidad institucional, no es por ello justa; la nota relevante, empero, es el señalamiento de que la coincidencia del racismo con el carácter justo de la sociedad es improbable. Desde luego, calificar tal coincidencia, que moral y políticamente es imposible en un marco de derechos humanos, sólo como improbable muestra una redacción poco meditada, aunque nos permite obtener la intuición de que las sociedades marcadas por la discriminación no pueden ser realmente justas, así lo sean formalmente. También se deriva la idea de que, aun siendo injustas, las sociedades poseedoras de una justicia formal serían menos injustas que las que no poseen

tal regularidad. Cabría sostener, entonces, que una sociedad marcada por la discriminación racial y sin justicia formal sería aún más injusta que la sociedad racista que tiene reglas de aplicación regular. Lo que es relevante, en todo caso, es la elección del tipo de discriminación mencionado, porque el tema de la raza, como veremos, es uno de los contenidos posibles en la reformulación de la figura de las personas representativas que pueden evaluar la estructura básica de la sociedad.

Como ya hemos visto, en *Justice as Fairness. A Restatement* (2001), Rawls revisó someramente la posible inclusión de los temas de raza y género como casos de una teoría no ideal de la justicia. Sostuvo que su noción de *posición relevante* o *persona representativa* —el autor intercambia ambas denominaciones—, habilitada para evaluar las desigualdades aceptables en la estructura básica de la sociedad, puede ser adecuada respecto de algunos casos paradigmáticos de discriminación, aunque enseguida afirmó que con las posiciones relevantes de igual ciudadanía y posición socioeconómica debería ser suficiente para la evaluación de la estructura básica. ¿Es una contradicción sostener que la raza y el sexo pueden ser posiciones representativas y, a la vez, que para la evaluación de la estructura básica es suficiente con la igual ciudadanía y la posición económica? No parece serlo, siempre y cuando se entienda que el momento discursivo previsto por Rawls para esta ampliación de las posiciones es el de una teoría no ideal de la justicia, toda vez que para la teoría ideal bastaría con las ya formuladas.

No repetiremos aquí la crítica que hicimos a este argumento en el capítulo anterior; baste por ahora con señalar que no parece, bajo ningún criterio razonable, estar a la altura de la dimensión efectiva de la discriminación por raza o etnia. El tratamiento rawlsiano de la raza —o, como mejor lo formularíamos en nuestros días, de la *racialización*— no es compatible con el alcance del racismo como forma estructural de injusticia. En efecto, concederle a la injusticia racial sólo un momento normativo secundario, en el momento de la teoría no ideal, parece

confirmar diagnósticos críticos como el de Charles Mills según el cual el neocontractualismo rawlsiano no haría otra cosa que afirmar la larga tradición del *contrato racial* en la filosofía política moderna y contemporánea.⁸ Aunque también confirmaría la ya mencionada evaluación de Forrester de la justicia como equidad como una concepción “preservada en ámbar” ante los desafíos de las demandas políticas de la década de 1960, marcada de manera central por los movimientos y discursos contra la injusticia racial.

Otra categoría de discriminación que Rawls desarrolla de manera relevante en *Justice as Fairness. A Restatement* es la referente a las relaciones de género, como respuesta explícita a la lectura que hizo Susan Moller Okin en *Justice, Gender, and the Family* (Okin 1989). Las objeciones centrales de Okin se enfocan en dos temas. En primer lugar, la inclusión de la familia en el conjunto de instituciones que articulan la estructura básica de la sociedad y su posterior desplazamiento hasta hacerla indisponible para los principios de la justicia. Debe considerarse que el objeto mismo de los principios de justicia es el diseño de esta estructura: “El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad [...], así, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monogámica son ejemplo de estas instituciones principales” (Rawls 1999a, 6). En efecto, Rawls propuso a la familia como una de las instituciones que integran esa instancia constitutiva sobre la que han de aplicarse los principios de la justicia. La consecuencia lógica de este argumento debía ser que la familia como institución estructural tendría

⁸ Dice Charles Mills: “El retroceso de la teoría política y moral normativa dominante hacia una teoría ideal que ignora la raza, solamente reescribe el Contrato Racial como el texto invisible que le subyace. De este modo, John Rawls, un norteamericano que trabaja a finales del siglo xx, escribe un libro sobre la justicia ampliamente acreditado por revivir la filosofía política de posguerra en el que no puede encontrarse una sola referencia a la esclavitud norteamericana ni a su herencia” (Mills 1997, 77).

que ser afectada por los principios de la justicia mediante la ordenación de su funcionamiento. Sin embargo, Rawls eludió considerar a la familia como un objeto que, en sus relaciones internas, debiera regularse por tales principios. Al respecto, Okin sostuvo:

No hay duda de que en la definición inicial de Rawls de la esfera de la justicia social la familia es incluida y de que la dicotomía público/doméstico es puesta en duda en ese momento. Sin embargo, en el resto de la *Teoría*, la familia es ignorada en gran medida, aunque asumida. (Okin 1989, 93)

En segundo lugar, Okin alude a la falacia de usar la figura de la familia —en su forma ideal, pero también con base en la experiencia de familias reales— como recurso para la justificación moral del principio de diferencia, entendiéndola como un espacio de equidad espontánea donde predomina el principio de *fraternidad*.⁹ A este respecto, Okin observó una contradicción entre este encomio del papel de la familia en el desarrollo de un sentido de la justicia entre sus miembros y su sustracción del alcance de los principios de la justicia: “La desatención de Rawls a la justicia dentro de la familia está claramente en tensión con los requerimientos de su propia teoría del desarrollo moral. La familia debería ser de central importancia para la justicia social” (Okin 1989, 100). De ser coherente con el papel es-

⁹ La fraternidad, según Rawls, debe entenderse como un principio de amistad cívica y solidaridad social que postula que un integrante del grupo no estaría dispuesto a gozar de un beneficio a menos que el resto accediera al mismo. Lo destacable de su uso es que “[e]l principio de diferencia [...] parece corresponder a un sentido natural de fraternidad, es decir, a la idea de no querer tener mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de otros que se hallan menos aventajados. La familia, en su concepción ideal, y frecuentemente en la práctica, es un lugar donde la maximización de la suma de ventajas es rechazada. Comúnmente, los miembros de una familia no desean ganar a menos que puedan hacerlo mediante vías que promuevan los intereses del resto” (Rawls 1999a, 90).

tructural asignado a la familia, la justicia como equidad debería haber encargado a sus principios la reforma de las relaciones internas de la vida familiar para hacerla capaz de cumplir con sus tareas de educación igualitaria de sus integrantes.¹⁰

Frente a la segunda objeción, la respuesta de Rawls sólo puede calificarse de ambigua. Por una parte, concediendo razón a la filósofa —“me gustaría pensar que Okin está en lo correcto” (Rawls 2001, 167)—, sostiene que principios como la igualdad de las mujeres, la igualdad de los hijos como futuros ciudadanos y el valor de la familia para asegurar la reproducción intergeneracional de la sociedad y de su cultura política son propios de “una razón pública cubierta por la concepción política de la justicia” (Rawls 2001, 168), con lo cual validaría el peso estructural de la familia para la consecución de las metas de la justicia. Pero, por otra parte, afirmó que “los principios políticos no se aplican directamente a su vida interna, si bien imponen restricciones esenciales a la familia como una institución que garantiza las libertades y derechos básicos y las oportunidades justas para todos sus integrantes” (Rawls 2001, 164).

¿Cómo podría la familia cumplir con sus tareas de reproducción de la cultura cívica para garantizar la permanencia en el tiempo de las instituciones justas sin, a la vez, reformar sus funcionamientos internos hasta ahora afectados por una lógica patriarcal y de desigualdad de género? El escollo que Rawls no supera, puede decirse, no es el de mantener el papel estructural de la familia con vistas al buen ordenamiento de la estructura básica, sino la sublimación de los funcionamientos internos de la familia como si no ameritaran una crítica de las relaciones

¹⁰ Okin lo expresa del siguiente modo: “Si Rawls fuera a asumir en la construcción de su teoría que todos los humanos adultos sean participantes en aquello que queda detrás del velo de la ignorancia, no habría tenido otra opción que requerir que la familia, como una institución fundamental que afecta las oportunidades de vida de los individuos, fuera construida conforme a los dos principios de la justicia” (Okin 1989, 97).

de dominio entre sus miembros. La pretensión de que la familia como institución básica puede ser constreñida de manera normativa por los principios de la justicia únicamente en sus relaciones externas con otras instituciones, sin afectar su orden interior, no sólo incurre en el antiguo prejuicio de que existe una frontera impermeable entre lo público y lo privado, sino que legitima relaciones de dominio que han sido ampliamente documentadas y criticadas por el conocimiento social.

En su texto, Okin formula una reivindicación adicional: la necesidad de identificar la diferencia de género en la posición original y situarla tras el velo de la ignorancia. En este punto, Okin entrevé en la obra de Rawls una posible coincidencia con el programa feminista de la igualdad de género, que podría darse si se estipulara que “aquellos que formulen los principios de la justicia no conocieran su sexo” (Okin 1989, 105). Si esto se hiciera, sostiene la filósofa, las hipotéticas personas contratantes estarían inclinadas a establecer protecciones especiales y compensaciones pensadas para el caso de que, al levantarse el velo de la ignorancia, muchas de ellas descubrieran que son mujeres.

Esta solicitud no fue desatendida por Rawls. Como hicimos notar en párrafos anteriores, en *Political Liberalism*, al plantear la reformulación de los contenidos informativos restringidos por el velo de la ignorancia —señaladamente, las doctrinas comprensivas—, sostuvo que “esa misma idea se extiende a la información acerca de la raza y grupo étnico, del sexo y del género” (Rawls 1993, 24). Como también hemos señalado, Rawls no explicita las razones de esta novedad en los contenidos del velo de la ignorancia, aunque puede rastrearse su inclusión en los apuntes que fueron recogidos en *Justice as Fairness. A Restatement*. Permanece la duda, no obstante, de por qué esta inclusión no se reflejó en la edición revisada de 1999 de *A Theory of Justice*. Puesto que en *A Restatement* la referencia a esas categorías coincide con los apuntes de respuesta a la

crítica de Okin, nuestra conjetura ahora es que la inclusión de las categorías de discriminación allí y en *Political Liberalism* es una satisfacción al requerimiento de Okin glosado arriba. Una satisfacción, dicho sea de paso, sin mayores consecuencias teóricas o normativas.

Como también adelantamos, la crítica a la idea rawlsiana de familia fue desarrollada aun más a fondo por Martha Nussbaum. Esta autora reprocha a Rawls que, al tratar de deslindar a la familia de una aplicación de los principios de justicia como parte de la estructura básica de la sociedad, la presente como una forma de asociación voluntaria, similar a la pertenencia a una religión o a una universidad. Nussbaum no sólo objetó a Rawls que la familia deba exentarse de la aplicación de los principios de la justicia en tanto que institución básica, sino que señala que los miembros más desfavorecidos en una familia están ligados a ésta en general de manera involuntaria y bajo relaciones de dominio.

No puede decirse que Rawls haya desconocido que las familias reales registran asimetrías y relaciones abusivas que ameritan corrección, pero no elevó esta constatación a una genuina categoría teórica para su programa normativo de justicia. En todo caso, si agregamos los enfoques de Okin y Nussbaum, puede decirse que la ambigüedad y los límites conceptuales de Rawls acerca del género y la familia provienen del desentendimiento de que la desigualdad de género no sólo estructura internamente a la familia de manera asimétrica, sino que, al hacerlo, genera una forma estructural de desventaja para las mujeres y los hijos para la que los principios de la justicia deberían haber incluido provisiones. Por ello, ha de insistirse en que, de haber dimensionado esto adecuadamente, Rawls habría tenido que revisar a fondo tanto su idea de posición original, como la de personas representativas, y, con ello, su noción misma de desventaja.

DISCAPACIDAD, DISCRIMINACIÓN Y EL ARGUMENTO DE LA NORMALIDAD

Si con las categorías de discriminación por raza y sexo registramos ambigüedades y argumentos incompletos, respecto de la categoría de discapacidad Rawls es directo y contundente. La discapacidad, sostiene nuestro autor, no constituye un problema de justicia básica. Allí, tal vez, debería detenerse la discusión respecto de esta categoría de discriminación en la concepción rawlsiana de la justicia. El problema es que la sensibilidad moral y las exigencias políticas y jurídicas de nuestra época inclinarían a ver la agenda de discapacidad, en efecto, como un tema estructural de justicia que la justicia como equidad debió atender. Como sostiene Cureton, para quienes simpatizamos con el enfoque rawlsiano, no sólo debería intentarse equilibrar éste con nuestras obligaciones con las personas con discapacidad, sino que la revisión del acomodo de la agenda de la discapacidad en el marco de la teoría rawlsiana puede ayudar a una necesaria evaluación de conjunto de este enfoque (Cureton 2008, 2). Incluso, a la luz de una evaluación positiva del alcance del argumento contractualista rawlsiano, algunas autoras piensan que una reformulación de éste es coherente con la postulación de la discapacidad en el momento de la posición original (Nussbaum 2006, 108-127; Hartley 2009). Dicho de otro modo, la formulación del dilema de la discapacidad en la obra de Rawls no se agota en el registro de una nueva omisión, sino que conduce al intento de utilizar sus principales recursos teóricos e intuiciones morales a fin de abrirle espacio en tanto que problema constitutivo de justicia, así como para proporcionar una interpretación actualizada de su proyecto normativo general.

Debe señalarse que el tema de la discapacidad, tanto como la consideración de las necesidades especiales que de ella se derivan, es relevante porque en la concepción rawlsiana de la justicia la posición original supone que las personas morales que eligen los principios de la justicia son poseedoras de capacidades intelectuales regulares y no requieren provisiones sociales o

institucionales especiales para desempeñar sus actividades básicas. La ausencia de discapacidad aguda o grave es una señal de identidad de la idea rawlsiana de normalidad humana. Aunque se trata de un argumento muy repetido en Rawls, puede verse en todo su alcance en su texto “Kantian Constructivism in Moral Theory”, de 1980:

[...] todos los ciudadanos son miembros plenamente cooperativos de la sociedad durante el curso de una vida completa. Esto significa que cada uno posee suficientes capacidades intelectuales para desempeñar una función normal en la sociedad y que ninguno padece necesidades extraordinarias que sean particularmente difíciles de satisfacer, por ejemplo, costosos e inusuales tratamientos médicos. Por supuesto, la atención a aquellos que planteen estos requerimientos es una cuestión práctica apremiante, sin embargo, en esta etapa inicial, el problema fundamental de la justicia social se plantea entre aquellos que participan en la sociedad de manera plena, activa y moralmente consciente [...] En consecuencia, resulta sensato dejar a un lado ciertas complicaciones graves. (Rawls 1980, 546)¹¹

Rawls previó para su sujeto de la justicia la capacidad de una participación “plena, activa y moralmente consciente” no sólo en la representación contractual, sino también en los funcionamientos básicos del orden social. Incluso, en *Political Liberalism*, esta normalidad de capacidades aparece como condición para reconocer a los ciudadanos su carácter de personas libres e

¹¹ Como hemos dicho antes, el convencimiento de Rawls de que los casos difíciles (*hard cases*) como la discapacidad no deberían contar para definir el esquema estructural de justicia —su teoría ideal— lo lleva a descartarlos recurriendo incluso a términos psicológicos o sentimentales. Dice Rawls en otra parte: “Los casos difíciles [...] pueden *distraer nuestra percepción moral al conducirnos a pensar en gente lejana a nosotros cuyo destino despierta pena y ansiedad*” (Rawls 1975, 96 y Rawls 1999c, 255, énfasis mío).

iguales. Dice Rawls: “La idea básica es que en virtud de sus dos capacidades morales [...] y los poderes de la razón [...] las personas son libres. La posesión de estos poderes en un requerido nivel mínimo para ser miembros plenamente cooperativos de la sociedad es lo que hace iguales a las personas” (Rawls 1993, 19). Huelga decir que las personas caracterizadas por discapacidades intelectuales profundas no podrían ser consideradas, para los efectos del modelo contractual de la teoría ideal, como personas libres e iguales.

Frente a esto, lo que la agenda de la discapacidad pone de relieve es la dificultad de la justicia como equidad para acreditar la pertinencia de esta idea de normalidad humana, porque, en primer lugar, conduce a un concepto filosófico de desventaja que difícilmente puede erigirse como la contrafigura teórica de las desventajas estructurales efectivas del mundo social, que con mucho exceden a las de carácter económico, y, en segundo lugar, prescinde de una categoría, la de discapacidad, que tiene alcance general en la experiencia humana y que debería ser significativa en los contenidos proscritos por el velo de la ignorancia.

Como hemos visto, desde 1973, Brian Barry había identificado una reducción economicista de la categoría rawlsiana de los bienes primarios por descartar, en la hipotética deliberación de la posición original, las provisiones necesarias para “individuos con necesidades especiales” (Barry 1993, 62). En un sentido similar, Amartya Sen criticó la minusvaloración rawlsiana de la diversidad de los seres humanos, que en muchos casos se traduce en formas de desventaja estructural que exigen compensaciones. Por ello, Sen propuso reformar el catálogo de bienes primarios propuesto por Rawls, que incluye libertades básicas, oportunidades, ingreso y las condiciones básicas del autorrespeto, mediante su subordinación a la categoría de capacidades básicas (*basic capabilities*), lo que permitiría enfocar la agenda de la justicia en las personas humanas en su variedad constitutiva (Sen 1987, 158-159 y Sen 2009, 231-235). Con

una orientación similar, en su crítica a la debilidad del argumento rawlsiano sobre la discapacidad, Will Kymlicka propuso como alternativa la postulación del concepto de *bienes primarios naturales*, que habrían de entenderse como derechos a la compensación por circunstancias físicas o mentales inmerecidas (Kymlicka 1990, 72-73).

Como se ha dicho, la crítica más robusta al tratamiento rawlsiano de la agenda de discapacidad es la de Martha Nussbaum (Nussbaum 2006, 96-154). Nussbaum propone que la información representativa de la condición de discapacidad debería ser incluida en la posición original bajo las condiciones del velo de la ignorancia, lo que permitiría identificar esta condición como un problema de justicia básica.¹² El argumento que justificaría esta inclusión es que la discapacidad, contra lo que parece creer Rawls, es una categoría de alcance universal y no una experiencia extraordinaria para grupos reducidos.¹³ Pero eso es justamente lo que Rawls niega como posibilidad para el momento contractual, por lo que la discapacidad queda postergada a una fase de diseño presupuestal y de política pública. La exclusión de las personas con discapacidad del momento contractual, presentada por Rawls como conceptualmente necesaria, y agravada por excluir de la figura de persona cooperativa incluso a quienes están afectados por discapacidades temporales, tiene como supuesto el contraste entre normalidad humana y las desviaciones respecto de esa idea de normalidad. Esto conlleva que incluso la noción de *desventaja* —que, como sabemos,

¹² Dicha inclusión podría formularse de un modo similar al siguiente: no sólo tras el velo de la ignorancia las personas desconocen sus respectivas doctrinas comprensivas y su sexo, género, raza o grupo étnico, sino también si viven o no con discapacidad.

¹³ Sobre la discapacidad como categoría transversal a la experiencia humana y el desafío que ello implica para la filosofía moral contemporánea, puede verse Kittay y Carlson 2010.

es el criterio de la justicia distributiva para la compensación—deberá ser determinada desde esa medida de normalidad.¹⁴

Desde luego, la incorporación de las personas con discapacidad al momento contractual, como sugiere Nussbaum, obligaría a abandonar la identificación unilateral de la desventaja mediante el criterio del ingreso y la cuota de propiedad de las posiciones representativas, pero, a cambio, daría lugar a la posibilidad de constituir la categoría general de discapacidad en un problema de justicia estructural susceptible de ser planteado en términos contractualistas.

Preguntemos, para concluir este capítulo, si cabe la posibilidad de decantar un criterio moral de filiación rawlsiana para contender de manera plausible con las agendas de discriminación que aquí hemos revisado.

La discapacidad, más que la raza o el sexo, pone a prueba el supuesto rawlsiano de normalidad humana como criterio de la desventaja a la que debe apuntar la justicia. Esta categoría nos sugiere abandonar, para delinear la posición original, el supuesto de normalidad humana que hemos revisado y hacernos cargo de desventajas diversas y sistémicas propias de los grupos humanos. Lo interesante es que esta sugerencia no es ajena a la esencial intuición rawlsiana de que las desventajas inmerecidas y arbitrarias ameritan compensaciones adecuadas.

Debe resaltarse que esta idea normativa está presente en la determinación del principio de diferencia rawlsiano desde la perspectiva de los menos aventajados, aunque limitada, en el discurso textual de Rawls, a una reducción economicista. En este registro, si se atiende a las críticas hacia la obra de Rawls que reseñamos, se puede afirmar que el abandono de la idea

¹⁴ Las posiciones representativas de Rawls, pese a la asimetría socioeconómica que sufren, gozan de un privilegio implícito que las compensa: forman parte del juego social debido a su capacidad de ser miembros cooperativos de la sociedad a lo largo de su vida, es decir, gozan de la ventaja de ser “personas normales”.

de normalidad como base de las expectativas de las personas morales de la hipotética situación contractual conduciría a la protección, conforme a los principios de la justicia, de diversas formas posibles de “peor situación” y no sólo de las económicas, habida cuenta de que nadie estaría habilitado para saber si su desventaja como parte contratante se corresponde únicamente con la carencia económica, o si proviene del peso del racismo, el sexismo, el capacitismo, la homofobia o la xenofobia, o bien de una combinación interseccional de varias de ellas.

Conforme a este nuevo concepto de desventaja, que por inspiración podría reclamarse como rawlsiano, la intuición moral del principio de diferencia —que exige la prioridad normativa de la posición menos aventajada— coincide con la exigencia —propia de los discursos de la justicia basados en derechos— de un tratamiento preferencial para los grupos que han sufrido discriminación en un registro histórico, es decir, de lo que en el siguiente capítulo estudiaremos bajo el concepto de acción afirmativa. Todo ello, sin abandonar las exigencias de justicia distributiva que han sido la seña de identidad de la justicia como equidad. No estaremos más bajo un esquema rawlsiano literal, conforme al cual la distinción entre teoría ideal y no ideal se instituye como una restricción para tematizar algunas agendas de justicia y derechos como problemas de justicia básica, pero se honraría, *avant la lettre*, la exigencia moral de Rawls de que no ha de tomarse como justo ningún arreglo social que provenga del azar, de la lotería natural o social, del interés unilateral o de las decisiones arbitrarias. Sólo así se podría habilitar un marco de conceptos para hacer realidad la sugerencia rawlsiana de construir categorías para sus omisiones sobre la agenda antidiscriminatoria. Sugerencia que aquí sigo tomando muy en serio.

CAPÍTULO V. LA DISCRIMINACIÓN Y LA ACCIÓN AFIRMATIVA

UN CONCEPTO POLÍTICO DE ACCIÓN AFIRMATIVA

Hemos dado un amplio desarrollo a la revisión de la concepción rawlsiana de la justicia porque ésta proporciona, entre otras cosas, un argumento de primer orden para cualquier teoría igualitaria de la justicia, a saber: la justificación de la compensación para las personas y grupos que resultan afectados negativamente por desigualdades que son arbitrarias desde un punto de vista moral. Precisamente, el concepto de compensación es el núcleo normativo de la justificación del principio de acción afirmativa.

En este capítulo, se ofrece una revisión de los principales elementos conceptuales en disputa acerca de esta noción problemática, a efecto de clarificar y precisar, bajo la forma de un lenguaje normativo, su relación con los principios de igualdad y no discriminación. Para ello, se analizan algunas de las líneas de discusión centrales de este tema que, aunque ligadas e interdependientes, han menester de revisión específica. Se trata de líneas como la del contraste entre el enunciado de acción afirmativa y diversos enunciados que se le supondrían sinónimos, tras el que se halla un genuino conflicto axiológico sobre el alcance igualitario de la no discriminación; la de la necesaria contextualización de la acción afirmativa en un marco democrático constitucional y su imposibilidad política en regímenes autocráticos; la de su relación compleja y hasta potencialmente conflictiva con el principio de igualdad entendida como tratamiento homogéneo o paritario; la de su difícil ensamble, al menos en sus versiones estándar, con un concepto intuitivo o

llano de no discriminación y la de su sujeción a criterios expresos de caducidad o temporalidad. Puesto que lo que pretendemos es la formulación de una teoría filosófico-política de la discriminación y la igualdad de trato, no sobra insistir en que el nuestro es un argumento teórico-normativo, lo cual explica que no se intente ofrecer una evaluación de prácticas institucionales o resultados empíricos de la acción afirmativa, sino más bien construir un discurso de principios regulativos acerca de esta categoría. Lo anterior no obsta para que algunas referencias históricas o sociales sean necesarias para ilustrar y dar claridad al argumento conceptual.

El de *acción afirmativa* es un término forjado en la práctica política, la legislación y las acciones institucionales contra la discriminación en Estados Unidos y que, desde su origen, no ha dejado de ser un punto álgido de debate político y jurídico en ese y otros países.

La primera referencia pública al enunciado puede encontrarse en la expresión de la decisión política de que el Estado estadounidense actuase institucionalmente para la integración laboral de la población negra. Así, la génesis explícita del enunciado de acción afirmativa —es decir, su historia filológica— puede remitirse hasta 1953, cuando el “Comité sobre cumplimiento de contratos” del presidente Harry S. Truman urgió a la Administración a “[a]ctuar *positiva y afirmativamente* para aplicar la política de no discriminación en [...] los servicios de empleo”.¹

Cabe señalar que en este enunciado los adjetivos *positiva* o *afirmativa*, usados para calificar a la acción gubernamental orientada a combatir la discriminación sufrida por un grupo determinado, no se refieren, al menos de manera explícita, a la exigencia de llevar a cabo acciones o políticas preferenciales que

¹ Citado por Marable 1996, 213: “to act positively and affirmatively to implement the policy of nondiscrimination [...] in employment services”. Énfasis mío.

entrañen una diferenciación de trato orientada a beneficiar a los trabajadores negros. Algo similar puede decirse de la aparición explícita y completa del enunciado de acción afirmativa, que puede registrarse en 1961, en el Decreto presidencial número 10 925 (*Executive Order 10 925*), de John F. Kennedy. En el documento, se puede leer:

El contratante aplicará *acción afirmativa* para garantizar que los solicitantes sean empleados y para que los empleados sean tratados, mientras estén empleados, sin referencias a su raza, credo, color u origen nacional. Dicha acción debe comprender, aunque no estar limitada, a lo siguiente: empleo, promociones, destitución o traslado, reclutamiento o publicidad de reclutamiento, despidos o terminación, rangos de pago u otras formas de compensación, así como para la selección para la capacitación, incluyendo el aprendizaje. (Kennedy 1961, énfasis mío)²

En efecto, en estos fragmentos discursivos ya clásicos en la historia del vocabulario de la no discriminación, puede notarse que la exigencia de acción afirmativa tiene el propósito de garantizar, no un trato preferencial o diferenciado, sino un tratamiento equitativo o llanamente paritario, sin excepciones ni exclusiones motivadas por factores raciales, religiosos, fenotípicos o de nacionalidad. Por ello, puede decirse que en ambas referencias se hace una doble exigencia: en primer lugar,

² *The contractor will take affirmative action to ensure that applicants are employed, and that employees are treated during employment, without regard to their race, creed, color, or national origin. Such action shall include, but not be limited to, the following: employment, upgrading, demotion or transfer; recruitment or recruitment advertising; layoff or termination; rates of pay or other forms of compensation; and selection for training, including apprenticeship.* En este mismo documento pueden hallarse los términos *positive measures* (medidas positivas) y *positive steps* (pasos positivos), que comportan el mismo sentido de actuar proactivamente para garantizar la igualdad para un determinado grupo en el terreno laboral.

que desaparezca la arbitrariedad derivada de los prejuicios colectivos contra minorías raciales, religiosas y nacionales en el contexto de las relaciones laborales, y, en segundo lugar, que en ese contexto no sean significativas para el tratamiento entre personas —es decir, que se hagan invisibles— esas diferencias identitarias, fenotípicas, raciales o religiosas.

En este sentido, las primeras formulaciones del enunciado de acción afirmativa no incluyeron ni la exigencia de institucionalizar un trato diferenciado focalizado en grupos discriminados ni la de un tratamiento compensatorio con propósitos de nivelación social. Así, conforme a este uso, los adjetivos *positiva* o *afirmativa* usados para caracterizar a la acción del gobierno no poseen un significado conceptual específico y podrían intercambiarse por otros similares: *proactiva*, *fuerte*, *decidida*, *vigorosa*, *comprometida*, etcétera. Concebida en estos términos, no hay en la exigencia primitiva de la acción afirmativa motivo alguno para plantear un supuesto desafío a la idea de tratamiento homogéneo o paritario.

Sin embargo, algo muy distinto sucede con el surgimiento del *concepto político* de acción afirmativa, cuyo rasgo característico será, precisamente, la exigencia del mencionado trato preferencial a favor de los miembros de grupos discriminados. El origen empírico de éste aún se discute, pero existe cierto acuerdo acerca de que esta *idea política* de la acción afirmativa aparece de manera clara en el discurso de 1965 del presidente estadounidense Lyndon B. Johnson titulado “To Fulfill These Rights/Para cumplir esos derechos”:

No tomas a una persona que ha estado encadenada durante años, la liberas, la pones en la línea de salida de una carrera y le dices: “eres libre de competir con todos los demás”, y sigues creyendo aun así que has actuado de manera completamente justa. Esto no es suficiente para abrir las puertas de la oportunidad. Todos nuestros ciudadanos deben tener la capacidad para atravesar esas puertas. Ésta es la siguiente y más profunda batalla por los dere-

chos civiles. No sólo buscamos libertad sino oportunidad —no sólo igualdad legal sino capacidad humana—, no sólo igualdad como un derecho y una teoría, sino igualdad como un hecho y un resultado. (Johnson 1965)³

En efecto, esa “segunda batalla por los derechos civiles”, que busca “la igualdad como un hecho y un resultado”, va más allá del tratamiento llanamente paritario o de la mera desaparición de la arbitrariedad de trato guiada por prejuicios contra las minorías: exige una reversión práctica del camino hecho por la discriminación a través de un trato gubernamental y social diferenciado, preferencial y focalizado en los grupos a los que la discriminación, en su registro histórico, ha puesto en inferioridad de capacidades para competir por los puestos y rangos relevantes del orden social. Mientras que las dos primeras formulaciones de la acción positiva o de las políticas afirmativas tienen como exigencia directa el tratamiento homogéneo, el concepto político de acción afirmativa exige trato diferenciado para los grupos discriminados. En esta innovación conceptual reside la fuerza y capacidad de interpelación política de este enunciado y, al mismo tiempo, su poderosa tendencia a dividir y enfrenar las opiniones en una sociedad plural y democrática.

El de acción afirmativa es igualmente un concepto que se ha extendido a legislaciones y diseños institucionales de otros países, en los cuales ha adquirido nuevas connotaciones y ha alimentado discusiones políticas adicionales. Por ello, se trata de un concepto vivo, polisémico y divisivo, que hoy en día es

³ *You do not take a person who, for years, has been hobbled by chains and liberate him, bring him up to the starting line of a race and then say: “You are free to compete with all the others”, and still justly believe that you have been completely fair. Thus it is not enough just to open the gates of opportunity. All our citizens must have the ability to walk through those gates. This is the next and more profound stage of the battle for civil rights. We seek not just freedom but opportunity —not just legal equity but human ability—, not just equality as a right and a theory, but equality as a fact and as a result.*

todavía el foco de un intenso debate político y académico tanto en su contexto de origen como en otras latitudes. Aunque como fuente de una estrategia de acción pública es muy difícil desligarlo del contexto social estadounidense, que ha incidido incluso en la acuñación de su enunciación precisa y, a la vez, en la generación de un ambiente de confusión semántica debido a los numerosos enunciados similares y aludidos a él, puede también considerarse como un concepto presente y sujeto a discusión en prácticamente todos los sistemas democráticos contemporáneos.

Debido, precisamente, a esta aguda discusión acerca de sus significados, es necesario atajar una muy frecuente confusión en torno del concepto de acción afirmativa. Debe quedar claro que las distintas enunciaciones del tratamiento diferenciado positivo con propósitos compensatorios no son recíprocamente equivalentes ni políticamente ingenuas. Desde luego, se ha denominado *acción afirmativa* (*affirmative action*) a estas medidas de compensación por parte tanto de sus defensores políticos como de las agencias gubernamentales estadounidenses encargadas de la promoción de las oportunidades de grupos como las minorías étnicas y las mujeres (Dworkin 1978; Pojman 1997; Wasserstrom 1997). Por otra parte, se le ha denominado *tratamiento preferencial* (*preferential treatment*) por parte de quienes han buscado una enunciación más neutra y académicamente solvente frente a la polarización política del debate (Nagel 1977); también, *discriminación inversa* (*inverse discrimination* o *reverse discrimination*), por parte de quienes han insistido en su inaceptable carácter discriminatorio (Greenawalt 1983); e incluso *discriminación afirmativa* (*affirmative discrimination*), por un autor conservador tan renombrado como Nathan Glazer, con el fin de evidenciar la paradoja de una estrategia supuestamente orientada contra la discriminación que es, según él, una nueva forma de discriminación (Glazer 1978). En este amplio vocabulario, pueden también ser registradas algunas variaciones equívocas, como la de *discriminación compensatoria* (*compensa-*

tory discrimination), que trata de defender esta política en el ámbito de la neutralidad valorativa (Cohen, Nagel y Scanlon 1977). La pluralización del término, bajo el enunciado de *acciones afirmativas*, puede hallarse sobre todo en la literatura jurídica española actual sobre discriminación y tratamiento preferencial, con un uso en general cargado de sentido aprobatorio (Santiago Juárez 2007).

Debe destacarse que estos enunciados han sido usados para dar cuenta de un modelo estratégico específico para lidiar con los efectos históricos de la discriminación e intentar revertirlos. Se trata, en efecto, de una constelación de términos avanzada para designar, desde distintos emplazamientos políticos y diversas miradas ideológicas, la intención política, legal e institucional de promover de una forma gubernamentalmente dirigida el acceso a las oportunidades socialmente relevantes, como la educación o el empleo, de los colectivos de negros y mujeres en la sociedad estadounidense de las últimas décadas.

Aunque desde una visión simplificadora tales enunciados podrían presumiblemente aludir a la misma constelación de medidas de acción antidiscriminatoria, su valoración analítica conduce a plantearlos como formas antagónicas en el marco de la semántica política de la igualdad. Por ello, no resulta impertinente la pregunta acerca de si la acción afirmativa es una forma de discriminación inversa, contraria o positiva; es decir, si las medidas compensatorias de diversa índole que pretenden revertir los efectos de la discriminación pasada se constituyen en medidas discriminatorias *per se*.⁴ Por ello, hemos de insistir en que no se trata, en un sentido estricto, de términos intercambiables, y que se da el caso incluso de que la enunciación de uno

⁴ Véase a este respecto la ya clásica compilación de Barry S. Gross, *Reverse Discrimination* (Gross 1977), en la que se perfila el contraste entre las posiciones proclives al tratamiento preferencial mediante el lenguaje de la acción afirmativa y sus detractores, con la crítica a la discriminación inversa o contraria (*reverse discrimination* e *inverse discrimination*).

hace prohibitiva la enunciación de otro (no debería, por ejemplo, tomarse como sinónimos, y menos en el mismo texto, acción afirmativa y discriminación positiva). Por ello, la exigencia de pulcritud discursiva y conceptual respecto del vocabulario de la acción afirmativa nos permite despejar una amplia gama de pseudoproblemas que derivan de lo que se presenta, sin serlo, como una mera relación de sinonimia entre términos cercanos entre sí. En este caso, el wittgensteiniano “aire de familia” de los términos se convierte en un genuino obstáculo epistemológico.

Ahora bien, en este contexto del debate en torno de la acción afirmativa y, en particular, de su forma de plasmación más destacada, a saber, la de las cuotas laborales o educativas, lo que podemos encontrar es un dilema valorativo respecto de los términos de justicia que deberían emplazarse para la superación de la discriminación. Es decir, la acción afirmativa no sólo alude a un momento de decisión, en el presente, en favor de grupos étnicos o mujeres para acceder a un puesto de trabajo o educativo específico, sino también a la necesidad de que los ciudadanos miren hacia el pasado para considerar si es justa una política de compensación por la exclusión y discriminación sufridas. Por otra parte, en los mismos debates públicos acerca de la justicia o injusticia de esta estrategia, nos obligamos a una mayor precisión en el vocabulario empleado, pues, como hemos dicho, se habla de acción afirmativa cuando se está en favor de las prácticas compensatorias para las personas discriminadas, mientras que, cuando se observa esta medida desde la perspectiva de quienes creen que con ella se destruye el principio mismo de igualdad de una sociedad democrática, se habla de discriminación inversa o contraria (*reverse discrimination* o *inverse discrimination*) para resaltar el supuesto error moral y político que, desde ese punto de vista, significa querer solucionar el problema de la discriminación con más discriminación, en vez de sólo nivelar el terreno de las oportunidades y el acceso a los derechos. De hecho, uno de los síntomas de un deficiente manejo conceptual de esta discusión consiste en la falta de

precisión discursiva con que numerosos académicos y políticos se expresan cuando discuten sobre el tratamiento preferencial.

LA ACCIÓN AFIRMATIVA Y EL MARCO DEMOCRÁTICO

Un acercamiento teórico serio a la acción afirmativa debe destacar su significado contextual específico, a saber, su vinculación, como estrategia de acción pública —lo mismo que la de sus justificaciones políticas y teóricas—, con el valor de la igualdad en los regímenes democrático-constitucionales y sólo en ellos. Es muy frecuente el intento, que juzgamos más inercial o literario que propiamente teórico, de remontarse hasta el pensamiento clásico griego para hallar en éste rudimentos de la acción afirmativa bajo la figura de una supuesta relación del tratamiento diferenciado con las nociones de justicia e igualdad. Así, con frecuencia se recurre a un famoso pasaje de *La política* de Aristóteles, donde se puede leer: “se piensa que la justicia es la igualdad, y eso es así, aunque no para cualquiera, sino para aquellos que son iguales, y se piensa que la desigualdad es justa, ya que en verdad es así, si bien no para todo el mundo, sino para aquellos que son desiguales” (Aristóteles 1977b, 1280a).

El argumento de Aristóteles se sitúa en un fragmento dedicado a evaluar las características de dos gobiernos “de clase”: la oligarquía —gobierno de los ricos— y la democracia —gobierno de los pobres— que son formas desviadas o corruptas de *constitución* porque no se orientan al bien común, sino al interés particular. La reflexión del filósofo no apunta a defender un ideal global de igualdad —sea económica o de trato— para todos los habitantes de la *polis*. Ahora bien, si no existe tal ideal en el argumento de Aristóteles, ¿cómo habría de ponerse a su servicio una forma de tratamiento diferenciado, justificándose además éste por razón de aquél? En realidad, el argumento del Estagirita sólo atiende a la constatación de la relatividad de la noción de justicia cuando se basa en cuestiones de distribución económica.

Para Aristóteles, como dijimos antes, lo propio de una constitución justa o recta es que quien gobierna orienta su acción al bien común y no al interés particular (Aristóteles 1977b, 1280a). Esta idea de los gobiernos o constituciones rectos va a la par de una clasificación antropológica que niega derechos ciudadanos a las mujeres, los niños, los esclavos y los extranjeros. Así, en Aristóteles podemos leer: “es verdad que no todas las personas indispensables para la existencia de un Estado deben ser consideradas ciudadanos” (Aristóteles 1977b, 1278a). No debería olvidarse que, como revisamos en el capítulo segundo de este libro, un rasgo distintivo del pensamiento político de la Antigüedad, y, dentro de éste, del de la Atenas clásica, es la vigencia de un supuesto social común acerca de la indiscutible desigualdad natural entre los seres humanos.

Por ello, la distinción aristotélica entre ciudadanos y no ciudadanos en la *polis* ateniense es del todo coherente con su idea de una jerarquía natural-racional de los varones, libres y adultos sobre el resto de la población y de la consecuente interdicción de derechos políticos de los esclavos, mujeres, niños y ancianos. Aristóteles es, desde luego, el precursor de la idea republicana de ciudadanía activa, pero no de la de ciudadanía igualitaria. En este contexto, la costumbre de derivar de la contigüidad discursiva de las nociones de justicia, igualdad y trato desigual una inscripción de Aristóteles en la tradición igualitaria —a la que sí pertenece la acción afirmativa— resulta, por decir lo menos, extraño y anacrónico y, por ello, analíticamente inaceptable.⁵ Más extraño aún resulta el intento de convertir esas referencias aristotélicas en un supuesto adelantamiento de la noción misma de acción afirmativa sólo porque el filósofo

⁵ Encuentro este error interpretativo de leer a Aristóteles como un precursor o un adelantado de la acción afirmativa y, con ello, como una suerte de igualitarista en juristas contemporáneos de lengua española que tratan, por lo demás, con muy buena fortuna, temas de discriminación. Véanse Rey Martínez 2005, 20 y Carbonell 2004, 20-21.

escribió acerca de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, cuando en realidad lo que le interesaba era dar cuenta de la incompletud relativa al ideal de justicia de los gobiernos dirigidos por una clase social con intereses particulares.

Esta precisión es obligada porque con frecuencia se pierde de vista que la acción afirmativa, entendida como un modelo de compensación para grupos que exige formas específicas de tratamiento preferencial, busca su legitimidad en un vínculo fuerte con la idea de una sociedad en la que el valor de la igualdad de todas las personas en uno o varios sentidos fundamentales es aceptado como válido e incluso se halla institucionalizado. Dicho de otra manera, la acción afirmativa tiene como propósito cumplir una promesa de igualdad de corte democrático y no reflejar o construir distinciones más propias de una sociedad de jerarquías tradicionales, de castas o de derechos separados. La igualdad de todas las personas es un supuesto normativo de la democracia moderna, al menos a partir de la obra de Rousseau en el siglo XVIII, y la acción afirmativa se formula como una estrategia para hacer efectiva esa condición normativa a la vista de las desigualdades derivadas de las prácticas de discriminación, exclusión y opresión sufridas por grupos sociales completos.

De manera correlativa, esta contextualización de la acción afirmativa respecto de las sociedades democráticas en las que es prioritario el valor de la igualdad de todas las personas permite evidenciar la debilidad de argumentos que, sobre la base de la existencia de formas de tratamiento preferencial hacia ciertos grupos en distintos países, no encuentran obstáculo para hablar de la existencia de *acciones afirmativas* sin ofrecer precisiones históricas ni políticas, como en lo relativo a las experiencias de ese tipo de políticas en países de dudosas credenciales democráticas como Malasia, Nigeria o Sri Lanka.⁶ Por ello, para una

⁶ Véase el argumento de Thomas Sowell (2004). Sowell sostiene que, sobre la base de acciones empíricas, son formas de acción afirmativa lo mismo

argumentación seria y consistente a propósito de esta estrategia, es necesario distinguir, incluso como paso propedéutico de una reconstrucción teórica, su indisoluble asociación al modelo moderno de democracia constitucional.

Así, la confusión que lleva a identificar a la acción afirmativa con cualquier práctica de preferencia gubernamental o pública en favor de un grupo social sólo puede explicarse por la ausencia de un concepto teórico e, incluso, normativo de acción afirmativa. Lo que hace falta, en suma, es el vínculo preciso entre la acción afirmativa y el valor democrático de la igualdad en el contexto de la lucha contra la discriminación.⁷ En efecto, la exigencia política de acción afirmativa sólo tiene sentido en el marco de sociedades democrático-constitucionales, del mismo modo en que la exigencia e institucionalización del derecho humano a la no discriminación sólo adquiere sentido en el mismo tipo de sociedades. Como señala James P. Sterba, un defensor de esta estrategia, la acción afirmativa sólo puede entenderse, en

la “discriminación positiva” en favor de los *intocables* en la India, que la “estandarización” en Sri Lanka o las cuotas en favor de los *hijos de la tierra* en Nigeria y Malasia. Sowell encuentra también acciones afirmativas en la historia de países como Pakistán o la extinta Unión Soviética. El argumento de Sowell pasa por encima de las diferencias de régimen político entre esas naciones, sin percibir la relación específica que nuestro argumento destaca.

⁷ Ausencia o defecto de la que el propio Sowell hace gala, al señalar que su estudio se refiere a “lo que sucede en la realidad”, más que a una “exploración filosófica de estos temas” (Sowell 2004, 2). Sowell argumenta como si la recopilación casuística de experiencias pudiera obviar las diferencias de fondo en los contextos de aparición de las políticas de tratamiento preferencial, sobre todo cuando estas diferencias tienen que ver con la estructura política de cada sociedad. Si, siguiendo a Sowell, creemos que toda política de tratamiento preferencial o toda cuota son formas de acción afirmativa, ésta puede acabar convertida en una categoría lata y de contenidos potencialmente infinitos. Si la acción afirmativa es lo mismo que cualquier tratamiento preferencial en cualquier tiempo, lugar y régimen, sencillamente no existe.

última instancia, como la búsqueda de un esquema de justicia para las sociedades democráticas, para el cual las medidas de tratamiento preferencial —y por ello diferenciado— son momentos de transición orientados a la igualdad y no distinciones definitivas que fijen o congelen formas de desigualdad de contenido antidemocrático:

[...] propongo definir la acción afirmativa como una política para favorecer a mujeres calificadas y candidatos de minorías sobre hombres calificadas o candidatos de un grupo no minoritario, con los objetivos inmediatos de acercar beneficios públicos, terminar con la discriminación o lograr diversidad, y con los objetivos últimos de alcanzar una sociedad “ciega al color” (racialmente justa) y “genéricamente libre” (sexualmente justa). (Sterba 2003, 200)

En efecto, la nota distintiva de la acción afirmativa —que la aparta de las experiencias más o menos autoritarias de otras formas de tratamiento diferenciado— es su relación indisoluble con una afirmación democrática del principio de no discriminación. Tal principio es el que justifica su exigencia de tratamiento preferencial, aunque siempre en el contexto de un modelo democrático constitucional en el que la propia igualdad entre los ciudadanos se mantiene como un valor central de la vida social.

Así, la dilucidación y reconstrucción teóricas del concepto de acción afirmativa que ofrecemos en nuestra teoría de la discriminación están vinculadas con la definición compleja del derecho a la no discriminación (véase nuestro capítulo II), cuyo contexto es necesariamente el de una democracia constitucional, es decir, de un modelo de régimen político en el que al principio de soberanía popular se encadena, para calificarlo, el principio de derechos fundamentales. Dicho de manera directa y breve: no hay espacio para la acción afirmativa en regímenes no democráticos, como tampoco lo hay en éstos para programas

antidiscriminatorios fundados en el discurso de los derechos humanos o fundamentales.⁸

Como ya hemos ofrecido antes una justificación teórica del derecho fundamental a la no discriminación, ahora sólo agregamos que la acción afirmativa debe verse como un elemento integral y orgánico del principio democrático de no discriminación, siempre que se entienda a éste conforme a su definición compleja. La acción afirmativa sólo encuentra un espacio propio —lógico, normativo— en el derecho a la no discriminación cuando entendemos a éste de esa manera compleja.

Esto implica que en la definición llana del derecho a la no discriminación está ausente el registro histórico de la discriminación y sólo se atiende a su prohibición presente; en la definición compleja, por el contrario, el registro histórico de la discriminación y la consecuente exigencia de subsanar las condiciones heredadas del pasado justifican el tratamiento preferencial hacia los grupos que han sufrido discriminación.⁹

⁸ Como dice el jurista Manuel Aragón: “el sentido genuino de la Constitución [es el de] norma jurídica fundamental que garantiza los derechos de los ciudadanos y organiza al Estado de tal forma que garantiza también la democracia [y entre cuyos elementos positivos] pueden contarse la convicción (y ‘aseguramiento’ jurisdiccional) internacional de que hay un núcleo constitucional innegociable, como son los derechos humanos, así como la extensión vigorosa (y jurídicamente ‘eficaz’) de una especie de derecho constitucional común o transnacional que presta solidez (incluso metodológica o categorial) a la forma democrática del Estado como género al que muchos países pertenecen” (Aragón 2005, 121).

⁹ Este no es un desarrollo meramente teórico. En el caso estadounidense, donde la acción afirmativa no alcanzó nunca a asentarse como parte del sistema legal —no está contemplada ni en la Constitución ni en la legislación federal de derechos civiles—, su validez como política pública y acción institucional ha sido derrotada en las últimas décadas conforme sus casos llegan a tribunales —incluida la Suprema Corte— cada vez menos liberales. En otros casos, como la legislación mexicana sobre cuotas y paridad de género en el proceso electoral, su inscripción en el texto constitucional ha permitido que la acción afirmativa resista los vaivenes del proceso político y de la interpretación judicial. En este segundo caso, se

EL CONTENIDO DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA

Una buena manera de formular el problema de la justificación del tratamiento preferencial en el horizonte de una concepción de la justicia en la que el principio de no discriminación se contemple bajo su definición compleja está dada por una sugerente pregunta de Steven Lukes. En su texto “Cinco fábulas acerca de los derechos humanos”, Lukes señala que no está sujeta a disputa la inclusión de la igualdad de oportunidades para todas las personas en el catálogo simple y abstracto de los derechos humanos; sin embargo, la determinación de lo que significa dicha igualdad se presenta como desafiante y problemática: “¿Qué debe ser igual para que las oportunidades sean iguales? ¿Es una cuestión de no discriminación respecto de un contexto existente de desigualdades económicas, sociales y culturales o es ese contexto mismo el terreno en el cual las oportunidades pueden ser hechas más iguales?” (Lukes 1993, 39).

En efecto, el concepto de igualdad de oportunidades nos exige decidir ante la alternativa de aplicarlo de manera formal y externa a un sistema dado de roles asignados y de dotaciones distribuidas de antemano; o bien, formularlo como el resultado futuro de una política que trate de redefinir el esquema de distribuciones que caracteriza a ese sistema en su momento actual. Esta disyuntiva es crucial, pues en el primer caso se trata de favorecer una interpretación de tal principio que deja intacta la estructura del sistema de oportunidades —fundamentalmente educativas y laborales— y abre las puertas de éste bajo el criterio de una igualdad formal de toda persona, mientras que la segunda opción postula la igualdad de oportunidades como una suerte de idea regulativa o un programa a cumplir que habría de resultar de una transformación de la base de ese sistema de

asume, como criterio subyacente, que la acción afirmativa forma parte del contenido del derecho humano a la no discriminación; precisamente, en el mismo sentido de nuestra definición compleja de no discriminación.

oportunidades, lo cual supone —o al menos justifica— la aplicación de medidas de tratamiento preferencial en favor de grupos que en el pasado han padecido exclusión y discriminación.

Esta distinción entre, al menos, dos posibles y contrastantes interpretaciones del principio de igualdad de oportunidades está ligada a la terminología misma de la acción afirmativa, pues, cuando se comprende a ésta en el sentido de igualación de oportunidades sin afectar la estructura social que la hace posible, y en la medida en que se sustancia en políticas de tratamiento preferencial, se entenderá como una violación de la igualdad y, por lo tanto, como una nueva forma de discriminación —de allí que se le califique de inversa o contraria—; en cambio, si se le define como una meta normativa que requiere, para ser genuina, de tales políticas de tratamiento preferencial, se le verá como parte necesaria de la igualdad democrática y, por ende, contraria al concepto de discriminación e inconfundible con éste.

La acción afirmativa supone un tratamiento preferencial en favor de un grupo social específico que ha sufrido discriminación y limitación de sus derechos y oportunidades fundamentales. Con base en la apreciación de que las condiciones sociales reales en las que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inmerecidas, que conllevan de manera regular el bloqueo en su acceso a derechos fundamentales y la limitación para el aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, el argumento más defendible en términos normativos de la acción afirmativa sostiene que el valor de la igualdad sólo se podrá realizar para este sector si las vías para actualizar dicho valor contemplan la aplicación de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos y promovidas, supervisadas o incentivadas por el Estado.

La igualdad como meta social, y no reducida a la figura de tratamiento homogéneo, exige que en algunos casos se apliquen tratamientos diferenciados positivos que promuevan la

integración de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

Las posibilidades efectivas de aprovechar los derechos y oportunidades que brinda una sociedad no son iguales para todos. Para ciertos grupos, los prejuicios negativos y el estigma cultivados durante mucho tiempo en su contra implican una desventaja real en el acceso a derechos y oportunidades, por lo cual sus miembros viven, en los hechos, una desigualdad de origen de la que no son moralmente responsables, y que difícilmente podrían remontar de manera voluntaria, pues esta desventaja se encuentra arraigada en las costumbres, las leyes, las instituciones, la cultura, los modelos de éxito, los estándares de belleza y otros elementos de la vida colectiva que definen las relaciones entre grupos sociales.

La acción afirmativa puede diferenciarse de la igualdad de oportunidades en el sentido en que ésta no es definida, en los discursos tradicionales del Estado de Bienestar, por la pertenencia a un grupo discriminado, mientras que en la acción afirmativa esta pertenencia es esencial. Dice Sowell:

La leyes y políticas de igualdad de oportunidades requieren que los individuos sean juzgados por sus cualidades como individuos, *sin tomar en cuenta* la raza, el sexo, la edad, etcétera. La acción afirmativa requiere que los individuos sean juzgados *tomando en cuenta* tal pertenencia a un grupo, recibiendo un tratamiento preferencial o compensatorio en algunos casos para alcanzar una “representación” más proporcional en algunas instituciones y ocupaciones. (Sowell 1997, 100)

En este contexto, la acción afirmativa admite, al menos, dos definiciones: una de gran amplitud y otra más concreta y concentrada. En su sentido más vasto, la acción afirmativa consiste “en la idea de dar los pasos proactivos necesarios para desmantelar el prejuicio” (Marable 1996, 5). Bajo esta concepción,

la acción afirmativa puede contemplarse como la promoción, gubernamental o privada, de la inclusión social de un grupo mediante el recurso a muy variadas formas de intervención social. Esta inclusión puede lograrse con medidas de distinto tipo y escala, aunque siempre consistentes en formas de tratamiento preferencial, cuyo propósito último es la igualdad real de oportunidades.

El otro sentido de la acción afirmativa posee un alcance más restringido, aunque sumamente relevante, y tiene que ver con medidas específicas, fuertemente recomendadas o de plano obligatorias, para que una determinada proporción de la población de grupos como las mujeres y las minorías étnicas pueda estar representada en las posiciones más altas y redituables de una sociedad. Esta figura es la de las cuotas de presencia proporcional de los grupos discriminados en las posiciones laborales, educativas y políticas más relevantes y de mayor jerarquía del orden social. Aunque en esta forma específica de la acción afirmativa es problemático establecer una relación directa entre el beneficio disfrutado por algunas personas pertenecientes al grupo discriminado y la compensación real experimentada por el grupo en su conjunto, el primer resultado de su aplicación es la generación de liderazgos sociales en el grupo beneficiado, capaces de funcionar como ejemplos de logro social para los demás miembros de su grupo.

La política de cuotas educativas o laborales funciona como un mecanismo de “reserva” de un porcentaje preestablecido de plazas y posiciones en empleos y matrículas educativas para minorías sexuales o raciales. Así, por ejemplo, en numerosas universidades estadounidenses, en la década de 1970, se abrieron procesos de doble ingreso que, por una parte, establecían estándares de admisión de un tipo para estudiantes blancos y, por otra, estándares menos exigentes, aunque siempre suficientes, para estudiantes de minorías raciales como la población negra o la latina. De manera similar, en legislaciones como la alemana se prevén cuotas laborales para mujeres, con el propósito de

darles mayor representación en los puestos de decisión. Como se ha dicho, en la legislación electoral mexicana se han establecido tanto cuotas como paridad de género en el esquema de representación política y se avanza en el mismo sentido respecto de minorías étnicas.

Acaso lo más novedoso en el ámbito de la acción afirmativa sea, precisamente, la introducción legal de cuotas en el terreno de la representación política, ya sea para minorías étnicas o para mujeres. En efecto, ante la constatación de la subrepresentación de las mujeres y las minorías étnicas en el poder político, en algunas naciones se han establecido cuotas para estos grupos que les garantizan un mínimo de representación en posiciones políticas relevantes.

EL CRITERIO DE LA TEMPORALIDAD

Ya sea que se afirme la concepción general de la acción afirmativa o su concepción específica identificada con las cuotas, lo cierto es que se le supone como una estrategia temporal que debe desaparecer apenas hayan sido equilibradas las condiciones de desventaja grupal que le dieron origen. En el terreno clave de su caducidad o temporalidad limitada reside el vínculo fuerte de la acción afirmativa con los valores modernos de la democracia, pues sólo en un contexto democrático es concebible que los tratamientos diferenciados no conduzcan a la generación de privilegios y fragmentación social.

La temporalidad de la acción afirmativa ratifica la vinculación de ésta con el concepto de igualdad, pues esta estrategia de compensación no se contempla como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar el objetivo deseable de la igualdad de trato y de oportunidades entre todos los miembros de la sociedad. Dicho de otra manera, la acción afirmativa justifica la excepción del tratamiento preferencial gracias a la autolimitación impuesta por su propia exigencia de caducidad temporal. Pero esta excepción no deja nunca de ser una anomalía iguali-

taria y debe terminarse cuando una constatación empírica certifique que los rasgos estructurales que hacen imposible una genuina igualdad de oportunidades han desaparecido en general.

Es precisamente este elemento de la temporalidad el que separa la interpretación liberal de la acción afirmativa respecto de una perspectiva como la del multiculturalismo, que hace de la diferencia —y no de la igualdad de oportunidades— el valor sustantivo a preservar o reponer y, por lo tanto, no asocia el tratamiento preferencial a esa caducidad temporal. Como dice Taylor:

La discriminación inversa es defendida como una medida temporal que en algún momento nivele el terreno de juego y permita que las viejas reglas “ciegas” vuelvan por sus fueros en una manera que no generen desventajas para nadie. Este argumento parece suficientemente sensato, allí donde su base fáctica sea razonable. Pero no justificará algunas de las medidas que ahora son urgidas sobre la base de la diferencia, cuya meta no es retrotraernos a un posible espacio social “ciego a las diferencias” sino, por el contrario, mantener y encarecer la distinción, no sólo ahora sino para siempre. A fin de cuentas, si estamos comprometidos con la identidad, entonces qué es más legítimo que la aspiración propia de que ésta nunca se pierda. (Taylor 1994, 40)

Esta diferencia destacada por Taylor muestra que, al menos en su interpretación liberal, la acción afirmativa —y no la “discriminación inversa”, como equívocamente él la denomina— se justifica sólo por su relación con el valor de la igualdad —y en específico con la igualdad de oportunidades—, aunque su enunciación suponga reparar en las diferencias sobre las que las relaciones de desigualdad se erigen. Aunque los llamados *derechos especiales de grupo*, defendidos por el discurso multiculturalista, puedan ser vistos en algunos casos como expresiones de acción afirmativa, lo cierto es que al no asumir el requisito de la temporalidad —ni siquiera como criterio normativo— deben ser vistos como parte de otro programa de justicia.

En cualquier caso, lo que se tiene que resolver es la capacidad emancipadora y la deseabilidad normativa de las estrategias políticas e institucionales articuladas en, y articuladoras de, uno u otro de los conceptos de no discriminación —el complejo y el llano—. Si se trata de fundar estas estrategias sólo en la definición llana de no discriminación, el riesgo inherente es el de dejar intactos los mecanismos estructurales de la exclusión de los grupos discriminados y, de manera derivada, establecer una limitación en la legitimidad del Estado democrático para intervenir en favor de grupos secularmente excluidos y para imponer medidas de compensación orientadas a revertir la discriminación históricamente desplegada. Si se admite, por el contrario, que la no discriminación contiene de suyo estas obligaciones compensatorias del Estado, entonces tendremos que asociar el valor de la igualdad a un sentido fuerte de la acción afirmativa.

LA ACCIÓN AFIRMATIVA Y EL TRATAMIENTO HOMOGÉNEO O PARITARIO

El problema de validación de la acción afirmativa no es el de la justificación de medidas redistributivas económicas del Estado o estrategias de política social en los campos educativo, laboral, sanitario, etcétera, porque ambas han sido lo característico del Estado social y democrático de bienestar, sino el de justificar derechos compensatorios disfrutables por unos grupos y no por otros y que atienden a resarcimientos no necesariamente económicos ni incluidos en las políticas tradicionales de corte social como la educación y salud públicas o los sistemas de pensiones.

Por eso, si la acción afirmativa está al servicio de una forma fundamental de nivelación, no habrá razones aceptables para excluirla de una genuina política democrática de la igualdad. De esta manera, la pertenencia de la no discriminación al discurso de la igualdad democrática no tendría que reducirse al terreno de la prohibición de exclusiones y desprecio con motivo de desventajas grupales inmerecidas en razón de estigmas y prejuicios,

sino que legitimaría la prescripción de medidas compensatorias que se concretan en tratamientos grupales diferenciados. Esa sería una manera aceptable de ligar el valor de la igualdad con el de la diferencia, y, sobre todo, de evitar que este último se convierta en la afirmación de un camino sin retorno hacia la fragmentación o —en palabras de Ernesto Laclau (1995)— el *self-apartheid*.

No es extraño que esté muy extendida la idea de que la no discriminación debe contemplarse como conceptualmente distinta a la idea de compensación social para grupos desaventajados, e incluso la idea de que la acción afirmativa debería entenderse como una estrategia ajena a la igualdad de oportunidades. Para John E. Roemer, un poderoso defensor de la igualdad de oportunidades y, a la vez, detractor de la acción afirmativa, la no discriminación y el tratamiento compensatorio corresponden a conceptos diferentes de la igualdad de oportunidades. El principio de no discriminación, dice Roemer,

[...] establece que, en la competición por posiciones en la sociedad, todos los individuos que poseen los atributos relevantes para el desempeño de los deberes de la posición en cuestión sean incluidos en el grupo de candidatos elegibles, y que la posible ocupación del puesto por un candidato sea juzgada sólo en relación con esos atributos relevantes. [...] Un ejemplo de este [...] principio es que la raza o el sexo como tales no deberían contar a favor o en contra de la elegibilidad de una persona para una posición, cuando la raza o el sexo es un atributo irrelevante en cuanto a los deberes de la posición en cuestión. (Roemer 1998, 1)

De manera complementaria, Roemer señala que una concepción alternativa —y por lo demás superior— de igualdad de oportunidades tiene que ver con la exigencia de que la sociedad haga lo posible para “nivelar el terreno de juego” (*level the playing field*), lo que conlleva medidas compensatorias de carácter distributivo para grupos desaventajados en terrenos como

el educativo y el laboral (Roemer 1998, 2-3 y 108-113). Las normas y acciones públicas derivadas de este segundo modelo irían más allá del principio de no discriminación, pues estarían orientadas a nivelar los puntos sociales de partida de los individuos en la competencia laboral o educativa, cosa que la simple prohibición de discriminar por estigmas y prejuicios ostensiblemente no hace. Un rasgo destacable del argumento de Roemer es que el concepto de no discriminación aparece como ajeno al de medidas compensatorias o tratamiento diferenciado, aunque este último sea normativamente defendible bajo el lenguaje de la igualdad de oportunidades. Debe señalarse también que, para Roemer, la nivelación del terreno de juego no equivale a la acción afirmativa, a la que este autor entiende como una asignación injustificable de privilegios a grupos específicos que viola el principio mismo de compensación social.

Esta interpretación de la igualdad de oportunidades nos hace evidente un rasgo destacado de la discusión contemporánea sobre el alcance del derecho a la no discriminación. En éste, no es la idea misma de compensación social la que se ha sometida a poderosas críticas, incluso por parte de pensadores que, como Brian Barry o John E. Roemer, han construido poderosos discursos igualitarios en los que se rechaza la supuesta espontaneidad distributiva de las fuerzas del mercado y se aboga por mecanismos estructurales de nivelación social. La compensación social se ha convertido en el foco de una aguda discusión normativa y política sólo cuando se ha llevado fuera de su campo originario de aplicación —la educación, la salud, las pensiones, los impuestos, etcétera— en el contexto del Estado de Bienestar y se ha tratado de aplicar para beneficiar a grupos particulares definidos por condiciones en principios no económicas —mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidad, grupos de edad— y que han sufrido discriminación en un registro histórico.

Es frecuente, como en el caso del argumento de John E. Roemer, que el contraste valorativo se presente entre una idea

de compensación universal —salud y educación públicas— y una compensación focalizada en determinados colectivos discriminados y, por ende, excluyente de grupos a los que se considera no discriminados. Sin embargo, la historia misma de la política social, en la que la idea de los derechos universales de bienestar ha sido predominante, exhibe con claridad que la supuesta universalidad del Estado social es siempre inconsistente. De hecho, nunca ha existido la universalidad efectiva en la política social, por lo que la idea de la compensación socioeconómica a los grupos desaventajados tiene un carácter más normativo que descriptivo. Incluso en las naciones con larga experiencia de un Estado de Bienestar, en las que la universalidad de los derechos sociales parece garantizada, la distinción entre nacionales y extranjeros da lugar a un alejamiento del ideal de la cobertura total de la política social. Tómese en cuenta, además, que en numerosos países democráticos el derecho universal a la salud ha estado, durante mucho tiempo, vinculado sólo con las trayectorias laborales formales, mientras que las personas no empleadas en el mercado laboral formal no tienen acceso a tal derecho. Ello explica por qué en las nuevas políticas de bienestar y salud se busque garantizar la salud por vías de universalización efectiva del bienestar que antes podían parecer descabelladas, como la exigencia de una renta básica universal o la cobertura sanitaria sin sujeción al mercado laboral formal.

Aunque los derechos de compensación socioeconómica, que sustentan la idea contemporánea de justicia distributiva, y el derecho a la no discriminación bajo su definición compleja abrevan del mismo valor político que postula la deseabilidad del tratamiento compensatorio, en una perspectiva de más amplio alcance, sus afinidades no se mantienen debido, precisamente, al tema de la cobertura universal de la compensación. Por ello, para la construcción de un argumento moral respecto de la no discriminación, la equiparación con los derechos de bienestar del Estado social y democrático de derecho no debería ser llevada demasiado lejos, pues, si bien existe coincidencia entre el

tratamiento preferencial y los derechos de bienestar en su común pertenencia a la tradición de la compensación a los menos aventajados, en modo alguno ha de perderse de vista que no es la universalidad de los derechos de bienestar lo que construye la justificación normativa de la no discriminación. En efecto, la fuerza normativa de la compensación antidiscriminatoria proviene, no de la idea de que toda persona podría tener derecho al tratamiento diferenciado, sino del hecho de que las políticas que aconseja están dirigidas a grupos que en general son minorías, y que como tales sufren de una desventaja inmerecida en la distribución de los beneficios de la cooperación social.

Con base en este supuesto, podemos decir que no es el carácter particular de los grupos que esperan, como vía de realización de su derecho a la no discriminación, la vigencia de tratos preferenciales por parte de orden social lo que constituye la razón o justificación de su reclamo; lo que justifica normativamente estos tratos diferenciados es, en sí misma, la situación de desventaja que han sufrido a lo largo de la historia. Si se quiere formular este asunto en términos del merecimiento de los sujetos a una compensación, se tendría que decir que no se es merecedor a la compensación porque se pertenece a una categoría social, sino sólo porque al margen de la categoría a la que se pertenezca —general o grupal— se padece una posición de desventaja de trato estructural que no puede ser remontada únicamente con las necesarias pero insuficientes políticas de bienestar general propias del Estado de Bienestar.

De hecho, las sociedades democráticas contemporáneas compensan una y otra vez a colectivos completos. A pocos resulta escandaloso que se compense a las personas por una mala distribución de la riqueza o el ingreso o por una situación de desprotección educativa o sanitaria. La defensa política de la salud y de la educación públicas es abundante, al grado de que la encontramos incluso en el marco del discurso de defensa de la economía de mercado. Debe recordarse, por ejemplo, que el mismo fundador de la tradición liberal económica, Adam

Smith, llegó a defender la idea de una educación garantizada por el Estado cuando el mercado no puede por sí mismo hacer posible este acceso:

[...] el Estado ¿no debe prestar atención a la educación del pueblo? [...] Hay casos en que la situación misma de la sociedad coloca a la mayor parte de los individuos en condiciones de adquirir por su cuenta, sin la intervención del gobierno, todas aquellas técnicas y virtudes que el Estado exige o admite. En otras circunstancias, la sociedad no coloca a la mayor parte de los individuos en semejantes condiciones, y entonces es necesaria la atención del Gobierno para precaver una entera corrupción o degeneración en la gran masa del pueblo. (Smith 2006, 687)

Por otra parte, tampoco resulta particularmente divisivo el argumento de que se debe compensar a quienes, de manera temporal, padecen una situación de desventaja inmerecida. Por ejemplo, se entiende de manera generalizada como una obligación del Estado la compensación a los grupos que han sido afectados por algún fenómeno meteorológico o una catástrofe natural. Tampoco es infrecuente que el Estado otorgue compensaciones y ventajas grupales de distinta especie a quienes han sufrido los efectos de cierta criminalidad especial, como la del terrorismo. En estas situaciones, parece lógico al sentido común de una democracia que se compense durante un periodo, y a veces de forma indefinida, a quienes han quedado en situación de desprotección, desventaja o desposesión por motivos fuera de su control.

Sin embargo, el modelo de compensación a los grupos en razón de un pasado discriminatorio no goza del mismo consenso espontáneo en las sociedades democráticas. El derecho a la no discriminación se hace divisivo cuando, en su formulación compleja, exige compensaciones particulares hacia grupos desaventajados por género, etnia, discapacidad u otras razones no precisamente económicas o catastróficas. De todos modos, y en

abono del argumento de la definición compleja del derecho a la no discriminación, puede recordarse que, en los Estados cuyo sistema constitucional está inclinado a la idea de compensación socioeconómica o guiado de manera explícita por los valores de solidaridad y reciprocidad sociales —por ejemplo, España, Alemania o México—, la idea de hilvanar conceptualmente la no discriminación con el tratamiento preferencial ha sido menos disonante que en Estados —Inglaterra, Estados Unidos— donde los mecanismos de compensación para los menos aventajados están fuera de sus respectivas constituciones.

EL INACABABLE DEBATE DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA

Cabe preguntarse en dónde reside la fuerza discursiva que subyace a la circunscripción muy extendida de la no discriminación a una concepción llana de igualdad (homogeneidad o paridad de trato para todas las personas al margen de sus atributos particulares moralmente irrelevantes). Acaso la respuesta más evidente puede encontrarse en el enorme consenso social acerca de lo que significa no discriminar y la poca claridad para contemplar el tratamiento preferencial o la acción afirmativa como políticas de la igualdad y no del privilegio. Como señala el propio Thomas Nagel:

Primero, y sólo hasta hace poco tiempo, se llegó a aceptar de manera generalizada que las barreras deliberadas contra la admisión de negros y mujeres a posiciones deseables debían ser abolidas. Esta abolición de ninguna manera es completa y, por ejemplo, ciertas instituciones educativas pueden ser capaces de mantener durante algún tiempo cuotas limitantes para la admisión de mujeres; sin embargo, la discriminación deliberada es ampliamente condenada. (Nagel 1977, 4)

El propio Nagel señala que el amplio consenso de condena a la discriminación se extiende al reconocimiento de que ésta

subsiste aun en ausencia de barreras o prohibiciones explícitas, lo que apoya los esfuerzos por desterrar las prácticas no explícitas de discriminación como las que constituyen la discriminación indirecta.¹⁰

Este amplio acuerdo llega incluso a avalar algunas medidas compensatorias para grupos que han sufrido discriminación en el pasado, bajo la forma de programas especiales de capacitación, apoyos financieros, guarderías, tutorías o becas de aprendizaje. Estas medidas se orientan a proporcionar calificación social y laboral a personas que deben sus reducidas oportunidades a la discriminación sufrida, ya sea por ellas mismas o, en el pasado, por la mayoría de quienes han integrado su grupo de adscripción. Sin embargo, el acuerdo general sobre la no discriminación desaparece cuando se entra al terreno de lo que se puede entender como acción afirmativa en su sentido fuerte o específico. Dice Nagel:

En esta etapa encontramos una amplia división de opinión. Están, por una parte, los que piensan que nada adicional puede legítimamente hacerse en el corto plazo una vez que las desigualdades injustas de oportunidad remediables entre los individuos han sido enfrentadas: las irremediables son injustas, pero cualquier intento de contrabalancearlas mediante la discriminación inversa [*reverse discrimination*] sería también injusto, porque emplearía criterios irrelevantes. Por otra parte, están los que juzgan inacep-

¹⁰ Recordemos que se llama *discriminación indirecta* a las exclusiones no explícitas de los integrantes de determinados grupos o de los grupos completos mediante la imposición de requisitos “generales” que sólo algunos miembros privilegiados de la sociedad pueden cumplir. Por ejemplo, solicitar “buena apariencia” para ciertos empleos, cuando la idea de belleza socialmente dominante es sólo la de un determinado grupo étnico; aplicar exámenes o pruebas estandarizadas en una lengua común a poblaciones con diversas competencias lingüísticas derivadas de su diferencia etnocultural, u otorgar formalmente el derecho a estudiar a personas con discapacidad, pero mantener las instalaciones educativas sin accesibilidad eficiente.

table en tales circunstancias permanecer con los criterios restringidos del desempeño exitoso y que creen que la admisión diferenciada o los estándares de contratación para los grupos peor situados están justificados porque de manera aproximada, pero sólo de manera aproximada, compensan las desigualdades de oportunidad generadas por la injusticia pasada. (Nagel 1977, 6)

En este contexto de discusión, el mayor aporte teórico para una clarificación del papel de la acción afirmativa en cuanto al valor de la igualdad ha sido reconocido al argumento construido por Ronald Dworkin. Sus textos sobre la justificación filosófica y la clarificación constitucional y legal de la acción afirmativa cumplen el requisito de postular al principio de tratamiento preferencial como parte de una enunciación fuerte del principio de igualdad.

Si atendemos al punto de vista de Dworkin, la ruta del consenso empírico, a la que en alguna medida cede Nagel, no parece ser la más promisoría para arribar a una respuesta razonable respecto del valor del tratamiento preferencial en el terreno de la justicia. Como el mismo Dworkin ha señalado, la presencia de máximas y lugares comunes acerca de que “no se puede combatir el fuego con el fuego” o que nunca “el fin justifica los medios” hace perder de vista la complejidad de una problemática social que tiene que ser entendida no sólo en su coherencia conceptual, sino también en su dimensión histórica (Dworkin 1985, 295).

Para Dworkin, uno de los malentendidos más frecuentes acerca de las políticas de acción afirmativa reside en el supuesto de que, si los negros o las mujeres “merecen” un tratamiento preferencial, se podría argumentar que no debería existir obstáculo para que otras minorías étnicas y sociales reclamen un merecimiento similar, lo que abriría el riesgo de que la sociedad pudiera entrar en un proceso de fragmentación y pérdida de normas comunes de justicia. En este caso, señala Dworkin, el problema está en el uso abusivo del término *merecimiento*, pues

las políticas de acción afirmativa no tienen que suponer que el tratamiento preferencial es merecido por quienes lo disfrutan, sino sólo que tales medidas contribuyen a solucionar problemas relevantes para toda la sociedad. En el caso de los criterios raciales o de género para determinar cuotas laborales o escolares, el propósito no es aumentar la conciencia de la raza en esos terrenos, sino justamente lo contrario, es decir, que la predeterminación étnica o de género no sean factores para la distribución de los individuos en el mercado de trabajo o en las posiciones educativas. Esto último, y no la conciencia de la raza, el color o el género, es el tipo de problema relevante para toda la sociedad que la acción afirmativa ayudaría a resolver.

Por ello, Dworkin precisa un doble sentido contenido en la noción de igualdad, y que según él es determinante para una visión completa del fenómeno discriminatorio. Así, puede decirse que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación (Dworkin 1978, 226). La primera es el derecho a un *tratamiento igual*, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no discriminación es igualitaria porque prohíbe establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. En este caso, no discriminar significa tratar de la misma manera a todos: a un hombre y a una mujer, a una persona con capacidades regulares y a una con discapacidad, a un blanco y a un negro, a un homosexual y a un heterosexual. Este primer contenido de la igualdad es un viejo conocido nuestro, y equivale a lo que se puede denominar *igualdad de trato*. Este contenido encuentra, por ejemplo, una de sus plasmaciones más claras en la manera en la que la justicia penal y otras formas de justicia procesal tienen que tratar a quienes están bajo su jurisdicción. En general, un juez no puede permitirse tratar mejor a un rico que a un pobre, a un hombre que a una mujer. Esta forma de igualdad tiene un poderoso efecto antidiscriminatorio porque actúa bajo el criterio de que ninguna excepción o arbitrariedad está justi-

ficada, pues la norma legal debe ser establecida y aplicada como si fuera “ciega a las diferencias” entre las personas.

Tratar a las personas de igual manera equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio llano de no discriminación; obliga a dispensar a todos un trato similar o equivalente. Lo relevante, según Dworkin, es que la exigencia de tratamiento sin excepciones es necesaria para la vigencia social de la no discriminación, pero no es un criterio absoluto ni excluyente. Junto a esta idea de igualdad, es admisible otra forma de igualdad, capaz de aceptar tratos diferenciados positivos o preferenciales, y que en ocasiones es tan necesaria que justifica la suspensión temporal del criterio de igualdad de trato.

Según Dworkin, la segunda forma de igualdad relacionada con el derecho a la no discriminación consiste en el *derecho a ser tratado como un igual*, que sería el derecho, no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio que los demás, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquier otro. Esta forma de igualdad, que Dworkin denomina *igualdad constitutiva*, admite, e incluso exige, la consideración, como criterio de trato intersubjetivo, de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo en favor de los desaventajados por discriminación. Dice Dworkin: “el derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias, el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias” (Dworkin 1978, 227).

En este contexto, la igualdad derivativa, es decir, el tratamiento igual, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas “de la misma manera” y sin discriminación alguna, lo cual supone una “protección igual y efectiva” para todas ellas, “incluyendo” en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un

grupo estigmatizado. En este sentido, afirmar la no discriminación en el significado formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato paritario para todas las personas. Sin embargo, la igualdad como meta social e ideal de una sociedad democrática —es decir, como valor compartido y no sólo como definición formal del trato del sistema legal con los ciudadanos— supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles. Como las condiciones sociales imponen siempre desafíos vitales injustos a las personas discriminadas y ello implica una suerte de interdicción práctica de sus derechos fundamentales, el valor de la igualdad sólo se podrá realizar para ellas si las medidas para hacer valer a éste incluyen la presencia de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos y ordenadas, estimuladas o supervisadas por el Estado. La igualdad constitutiva exige, entonces, que en algunos casos la sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos, genuinas políticas de acción afirmativa, que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

Considerando el mundo tal cual es, y no conforme a un modelo ideal donde todos tienen igualdad de oportunidades, lo que la desventaja de estos grupos exige es una compensación que les permita equilibrar la situación de debilidad competitiva que han padecido a lo largo del tiempo. Esta compensación debe consistir en una estrategia en favor de la igualdad en su sentido constitutivo, y por ello implicaría la aceptación de diferencias de trato para favorecer, temporalmente, a quienes pertenecen a los grupos vulnerables a la discriminación.

El argumento de Dworkin parece impecable. No es gratuito que los defensores de la acción afirmativa hayan encontrado en éste la fundamentación normativa que echaban de menos para criticar la reducción del principio de no discriminación al tratamiento homogéneo. Sin embargo, su desarrollo con-

ceptual plantea un problema de fondo, a saber: el del propio carácter fundamental del tratamiento diferenciado y su equiparación, bajo ciertas circunstancias, con la igualdad constitutiva. En efecto, aunque esta crítica exigiría un mayor desarrollo, por ahora podemos apuntar que esta idea de Dworkin va a contracorriente de las tradiciones intelectuales y políticas acerca de la igualdad, pues adjudica un carácter constitutivo al tratamiento diferenciado, así sea debido a una equivalencia temporal o coyuntural, mientras que hace derivativo al tratamiento equitativo o a la paridad de trato, aun cuando pretenda que en la igualdad constitutiva se anidan las dos opciones de tratamiento. Recordemos que, para Amartya Sen, lo que caracteriza a todas las doctrinas de la igualdad es que postulan que los seres humanos somos o hemos de ser iguales en un sentido fundamental, mientras que el argumento de Dworkin se torna equívoco a este respecto, pues plantea como forma primigenia de la igualdad un cierto tipo de tratamiento inequitativo.

Debe decirse que nada perdería el argumento normativo de Dworkin en favor de la acción afirmativa si, haciéndose eco de la visión rawlsiana sobre el derrotero futuro del tratamiento diferenciado orientado por el segundo principio de la justicia, es decir, la alineación de las formas concretas de trato compensatorio en una “tendencia a la igualdad” (Rawls 1999a, 86-93), contemplara como igualdad constitutiva sólo al tratamiento paritario y situara a las medidas de tratamiento preferencial compensatorio como medios históricamente necesarios para alcanzar, en un registro con caducidad clara, las condiciones ideales de igualdad que se han socavado por la discriminación y la injusticia; es decir, que el tratamiento diferenciado se planteara como derivativo, aunque siempre histórica y políticamente necesario; cabe decir, como parte de una definición no ideal de la igualdad.

En todo caso, la insistencia de Dworkin tanto en la necesidad de reconocer el registro histórico del daño de la discriminación como en la obligación normativa de un tratamiento

diferenciado para alcanzar beneficios sociales equitativos sigue siendo un argumento poderoso y, en mi opinión, se mantiene incólume pese a su discutible noción de igualdad constitutiva.

Amy Gutmann, por su parte, ha contribuido de manera importante a este debate mediante la conceptualización de la distinción entre el ideal social de la justicia y la adecuación del trato diferenciado para alcanzar ese ideal. Gutmann señala que, en el caso del conflicto racial en Estados Unidos, las estrategias de “indiferencia al color” (*color blindness*) no son necesariamente compatibles con un esquema de justicia adecuado, y que incluso la posibilidad de materializar este esquema reside en la aplicación de políticas “sensibles al color” (*color conscious*) (Gutmann y Appiah 1996 106-118). Gutmann desarrolla un argumento central en esta discusión: la crítica a la falacia de considerar que la estructura social no está moldeada por las prácticas de exclusión, abuso y discriminación del pasado y que, por lo tanto, las medidas basadas en la raza, el género u otros atributos particulares son arbitrarias e inversamente discriminatorias. Emplazando su argumento en la distinción de origen rawlsiano entre teoría ideal y teoría no ideal, Gutmann sostiene que la indiferencia al color no es un principio fundamental de justicia, aun cuando pudiera ser aceptado en una concepción ideal de equidad. Sin embargo, en la experiencia social real, el ideal de justicia equitativa sólo puede alcanzarse si se recurre a ciertas formas de tratamiento preferencial. Dice Gutmann:

Los principios abstractos de justicia son indiferentes al color. Esto no es sorprendente, dado que han sido construidos imaginando cómo debería lucir una sociedad justa. La aplicación justa de principios abstractos, en contraste, puede ser sensible al color. Esto no debería sorprendernos tampoco, porque una aplicación justa implica mirar con cuidado en una sociedad real más que imaginar o asumir el ideal. [...] la justicia misma puede exigir políticas sensibles al color, que no serían apropiadas en una sociedad justa. (Gutmann y Appiah 1996 110)

El aporte del argumento de Gutmann a una justificación filosófica de la acción afirmativa reside en su capacidad de defender la exigencia de tratamiento preferencial hacia grupos que han padecido discriminación en el pasado en vinculación orgánica con un concepto fuerte de igualdad, estableciendo una diferencia conceptual muy clara entre la definición ideal de la justicia y el sentido estratégico —aunque normativamente defendible— de los medios para reducir las injusticias reales.¹¹ La diferencia con Dworkin radicaría en que él elevaría el tratamiento preferencial al nivel de una teoría ideal de la justicia, al asignarle el estatuto de igualdad constitutiva, mientras que Gutmann lo entiende de manera derivativa, como parte, no del ideal mismo de justicia, sino de los medios para realizarlo.

En todo caso, estas interpretaciones sobre su relación con la igualdad permiten considerar a la acción afirmativa como parte integral del discurso de la justicia concebida para una sociedad democrática y de bienestar y no como una forma de nueva discriminación (inversa o contraria). En este sentido, podemos sostener que la justificación normativa de dicha política de tratamiento preferencial puede afirmarse como un valor político, si no constitutivo, sí justificable por su relación con el valor fundacional de la igualdad moderna en las democracias constitucionales de nuestra época.

¹¹ Una línea de argumentación similar puede leerse en los estudios de Owen Fiss. Para este autor, el principio de igual protección de la ley sólo puede entenderse de manera correcta en relación con un principio de desventaja grupal, que lleva a la legitimación del tratamiento preferencial para los grupos estructuralmente débiles. Véase Fiss 1977.

CAPÍTULO VI. LA INTERSECCIONALIDAD Y LA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN

LA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN Y EL APORTE INTERSECCIONAL

En el contexto de los estudios sobre la discriminación y los reclamos de justicia que se le oponen, ha ganado un espacio notable el concepto de interseccionalidad. En estos estudios, así como en los dedicados al ámbito más amplio de la desigualdad, la interseccionalidad ha llegado para quedarse. En efecto, se trata de una categoría que ha adquirido una presencia creciente en distintos terrenos del conocimiento social, de las políticas públicas, de los movimientos reivindicativos y activistas e incluso del debate político. El vocablo *interseccionalidad* (*intersectionality*, en inglés) se ha convertido, como escribiera Kathy Davis, en una palabra de moda (*buzzword*), es decir, en un continente general al que podrían ajustarse numerosos contenidos y que puede ser interpretada de formas tan diversas como “un cruce de caminos”, “ejes de diferencia” o “un proceso dinámico”, entre otras opciones hermenéuticas (Davis 2008, 68). También, debe decirse que *interseccionalidad* se ha convertido en un término axiológicamente positivo, en una *buena palabra*. Es un vocablo que traslada a los discursos en que se encaja un halo de complejidad social y de capacidad de reconocimiento de la diversidad que otras expresiones del lenguaje antidiscriminatorio no parecen ofrecer. Por ello, ha adquirido también, más allá de sus alcances explicativos, un cariz de corrección política que ha multiplicado su uso en el ahora amplio terreno de los discursos antidiscriminatorios, igualitarios y de

crítica social. Su mera enunciación parece garantizar una superioridad discursiva y una más poderosa persuasión cuando de la crítica de la opresión discriminatoria y otras formas de dominio y desigualdad se trata.

Se ha convertido, además, en un concepto ordenador que arrastra supuestos teóricos y políticos de primer orden, por lo que su enunciación introduce un modelo de interpretación claramente perfilado en los discursos en los que se hace presente. Por si fuera necesario remarcarlo, su incorporación adquiere siempre la forma retórica de la polémica: no aparece como un enunciado neutral o meramente descriptivo, sino como uno que se afirma en relación competitiva y hasta excluyente respecto de categorizaciones establecidas. Es, dígame así, un concepto *agonista*, si por esto se entiende una concepción política que se emplaza en el reconocimiento del conflicto y no en los modelos normativos que lo conjuran.¹ Eso lo dota de un poderoso tono asertivo y combativo; lo que, desde luego, también lo ha convertido en el foco de respuestas encendidas de diversa índole.

En tal marco, este capítulo de nuestra teoría de la discriminación se concentrará en analizar dos dimensiones centrales del concepto de interseccionalidad, dentro de las muchas posibles que exigen discusión. La primera, que denominamos el problema de su justificación, revisa los dilemas y objeciones que se desprenden de un enunciado teórico que se afirma sobre la base de la negación de las categorías convencionales del discurso antidiscriminatorio, es decir, revisa si sus pretensiones de supera-

¹ Véase, a este respecto, Franzé *et al.* 2014. Para estos autores, “el modelo agonista por una parte tiende a considerar que los conflictos políticos entrañan posiciones en última instancia irreconciliables, si bien ‘gestionables’ siempre dentro de una comunidad de sentido (hegemonía, dominación), y que los procedimientos para hacerlo ni incluyen a todos esos conflictos, ni se les puede atribuir una racionalidad universal (ni formal, ni sustancial), sino en todo caso unas características vinculadas a un modo histórico y contingente de organizar la comunidad política y la propia política como tal” (p. 79).

ción teórica y política de las categorías asentadas del lenguaje antidiscriminatorio, en especial las nociones de raza y sexo, son sostenibles en términos analíticos. En el horizonte de la filosofía política, entendemos la justificación conforme a una versión que Rawls calificó como *socrática* (Rawls 1999a, 507), que acepta un argumento normativo como correcto y persuasivo cuando logra un equilibrio reflexivo entre las intuiciones o impresiones morales que provienen de nuestra experiencia sociopolítica y la articulación de los conceptos que las reconstruyen en un nivel teórico.² Ello explica que consideremos que los problemas de justificación que la filosofía política puede identificar en el curso de la interseccionalidad sean vistos, también, *mutatis mutandis*, como problemas de corte político, sobre todo en cuanto a la coherencia de su dimensión normativa. En este orden, en el capítulo se pasa revista a la forma argumentativa con que se ha presentado la interseccionalidad, destacando su contraste con, y a la vez sujeción a, las llamadas *categorías sospechosas* del análisis antidiscriminatorio. Es en esta perspectiva que se examinan los contenidos fundamentales, no siempre recíprocamente coincidentes, que el concepto puede abrigar. A la postre, podremos

² Según Rawls, al justificar una teoría política o moral, no se procede “como si los primeros principios, las condiciones que de ellos se derivan o incluso las definiciones poseyeran rasgos especiales que les otorgan un papel destacado en la justificación de una teoría [...]. Estos son elementos centrales y recursos de la teoría, pero la justificación reposa sobre la concepción completa y en la manera en que ésta combina con, y organiza, nuestros juicios considerados en un equilibrio reflexivo. [...] la justificación es una cuestión relativa al apoyo recíproco de muchas consideraciones, es decir, de todo ajustándose dentro de una visión coherente” (Rawls 1999a, 507). Conforme a este enfoque, la *justificación* del marco conceptual de la interseccionalidad no puede alcanzarse sólo mediante la reiteración de sus definiciones o la desagregación pedagógica de sus ideas centrales, sino a través de su contrastación con la doctrina antidiscriminatoria respecto de la que se decanta, así como de su capacidad para expresar nuestros juicios meditados acerca de la corrección normativa o justicia de las propias exigencias de no discriminación.

encontrar que, conforme a su dimensión justificativa, no existe una sino varias interseccionalidades.

La segunda dimensión se refiere al problema de su capacidad de persuasión política. Con base en su carácter heurístico, aunque también como resultado de su formulación agonista, la interseccionalidad tiene efectos en los programas y agendas políticas de no discriminación y en los discursos políticos contra diversas formas de desigualdad que animan experiencias reales y agendas de lucha social. Al articularse a partir de una crítica del uso independiente de las categorías de raza y sexo que hipotéticamente organiza la doctrina antidiscriminatoria dominante, también se presenta como una crítica de las agendas y movimientos políticos antidiscriminatorios atados a este tipo de uso discursivo. En particular, rechaza de manera simultánea tanto el patriarcalismo y el sexismo en la lucha antirracista de la población negra como el privilegio racial del llamado *feminismo blanco*, aunque, como se hará notar, acentúa una distancia mayor con este segundo. Como veremos, esta derivación política del esquema analítico, que no nos parece necesaria u obligada, genera consecuencias políticas de primer orden en la expectativa de cambio social progresista en una sociedad democrática, toda vez que anima una suerte de separatismo político en la lucha por la igualdad y un debilitamiento del reclamo de no discriminación como un derecho humano de alcance transversal.

Para hacer más claras las ideas que se presentan, en esta contribución identificamos seis núcleos de argumentación que concretan la prometida revisión crítica del concepto de interseccionalidad. El primer contenido tiene que ver con la reflexión acerca de las definiciones mismas del concepto, mediante las que identificamos la vigencia de más de un modelo posible de interseccionalidad. Al hacerlo, planteamos una interrogante en torno a la originalidad de la teoría interseccional respecto de la complejidad de las relaciones generales de discriminación y opresión. Los cinco contenidos restantes tienen que ver con lo que puede denominarse *dilemas* de la interseccionalidad, que

van desde la dimensión de su justificación hasta las consecuencias políticas de su radicalismo discursivo, y cuya tematización habrá de articular nuestra interpretación crítica.

UNA APROXIMACIÓN A LAS DEFINICIONES DE INTERSECCIONALIDAD

La definición de un concepto tan expansivo como el de interseccionalidad es aconsejable porque permite enfocar los núcleos de significado que proporcionan cierta unidad a su campo discursivo. Al revisar sus variaciones, podremos notar que las distintas enunciaciones del concepto no guardan entre sí una relación pacífica, si bien comparten supuestos centrales que permiten articularlas como parte de una misma tradición. Ninguna de sus pensadoras proponentes aceptaría, por ahora, abandonar el abrigo discursivo del vocablo de interseccionalidad, pese a que sus respectivas definiciones conduzcan por diferentes rutas teóricas y políticas.³ Este vocablo sigue siendo el punto fijo de una tradición todavía en crecimiento.

Aquí, al perfilar las definiciones, se pretende evaluar qué tanto alumbran de forma heurística vías de comprensión de la

³ Esto no es en lo absoluto sorprendente. Todos los conceptos que se tornan fundamentales registran estos debates y hasta contradicciones internas. Recordemos que Koselleck afirma que “todos los conceptos fundamentales no sólo son inalterables (en el sentido de que su formulación lingüística se mantiene inmutable durante largo tiempo), y, por tanto, discutibles y controvertidos, sino que poseen a la vez una estructura temporal interna. Cada concepto fundamental contiene varios estratos profundos procedentes de significados pasados, así como expectativas de futuro de diferente calado” (Koselleck 2004, 37-38; véase también Koselleck 2012). Respecto de nuestro tema, esto implica que la explicación del concepto de interseccionalidad debe dar cuenta no sólo del vocablo general que ha permanecido igual durante más de tres décadas, sino también de sus franjas internas de significado que lo hacen presa de una irremediable tensión interna. Una tensión que, desde el punto de vista crítico y en rechazo a todo dogmatismo, debe reconocerse como algo positivo.

desigualdad y el dominio discriminatorios que, por razones de supuestos obstáculos epistemológicos, estaban cerradas. Así, a efectos de ilustración, se revisan sólo unas cuantas.

A diferencia de otros movimientos y paradigmas político-intelectuales, el origen preciso de la teoría interseccional, en el sentido de su formulación sistemática y explícita, puede vincularse a un par de textos que son conocidos. En 1989, Kimberlé Crenshaw publicó el artículo en el que acuñó el concepto de interseccionalidad y fundó la teoría interseccional: "Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics" (Crenshaw 1989). Poco después, en 1991, completó su definición con un nuevo desarrollo: "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color" (Crenshaw 1991). En su argumento de 1989, entendió la interseccionalidad como un enfoque de crítica a la doctrina jurídica antidiscriminatoria que se emplaza en la constatación de que "la concentración del análisis en los miembros más privilegiados del grupo margina a quienes sufren de múltiples cargas y oscurece los reclamos que no pueden ser entendidos como provenientes de fuentes discretas de discriminación" (Crenshaw 1989, 140). Por ello, sostiene que, "de hecho, la focalización del análisis en el sexismo y el racismo sólo representa un subconjunto de un fenómeno mucho más complejo" (Crenshaw 1989, 140).

Crenshaw entiende la interseccionalidad como la expresión de un sistema complejo de estructuras de discriminación múltiples y simultáneas: una intersección entre raza y sexo, primeramente. En su marco teórico, el dominio interseccional es el resultado de distintos y convergentes procesos de discriminación que, al interactuar con otros mecanismos de dominio, como la condición de clase social, dan lugar a una nueva dimensión de la desventaja. El enfoque unilateral en dichas categorías se halla vinculado a dos efectos: en primer lugar, la generación de privilegios dentro de las categorías de raza y sexo, y, en se-

gundo lugar, la invisibilización del grupo intersectado, en este caso, el de las mujeres negras:

[E]l paradigma de la discriminación sexual tiende a estar basado en las experiencias de las mujeres blancas; el modelo de la discriminación racial tiende a estar basado en las experiencias de los [hombres] negros más privilegiados [...] ninguno de ellos incluye la discriminación contra las mujeres negras. (Crenshaw 1989, 151)

Conforme a esto, tanto las teorías como las estrategias que pretenden reflejar las necesidades de la comunidad negra tienden a obviar la postulación conjunta de las dos condiciones de desventaja, que, en su interacción, construyen una nueva dimensión discriminatoria:

Ni la política liberacionista negra ni la teoría feminista pueden ignorar las experiencias interseccionales [...] ambos movimientos deben distanciarse de sus previos enfoques en los que las experiencias sólo son relevantes cuando se relacionan con ciertas causas claramente identificables (la opresión de los negros [...] cuando se basa en la raza, y la de las mujeres cuando se basa en el género). (Crenshaw 1989, 166)

En su texto de 1991, Crenshaw agrega que la interseccionalidad se debe analizar en tres dimensiones: la estructural, la política y la representacional (Crenshaw 1991, 1245-1295). La primera dimensión se refiere a la manera en la que la localización de las mujeres de color en la intersección de la raza y el género hace que su experiencia, tanto como los remedios para ella sean cualitativamente diferentes de los de las mujeres blancas; la segunda tiene que ver con el modo en el que las políticas feminista y antirracista, al desplegarse, arrojan el resultado paradójico de la marginación de las mujeres de color; por su parte, la tercera se refiere a la manera en la que la representación de

las mujeres de color en la cultura popular lleva a la omisión de su localización real y, con ello, a su desempoderamiento y a la normalización de la violencia y los abusos que sufren. En cuanto a la interseccionalidad estructural, cabe decir que ni siquiera requiere ser intencional o volitiva —de allí que se haga referencia a la estructura social como condicionante—, pues basta con que el sistema agregue una nueva carga a las vulnerabilidades ya existentes para dar lugar a una mayor privación de las mujeres racializadas. La interseccionalidad política se revela en la falta de identificación de las mujeres negras con las agendas reivindicativas tanto del feminismo blanco como del movimiento antirracista. Al tener que subordinarse políticamente a alguna de ellas, o bien a ambas, se pierde la posibilidad de articular un discurso propio capaz de empoderarlas. La dimensión representacional explora la manera en la que los mecanismos de producción simbólica y de opinión pública agudizan las desventajas del grupo interseccionado, al atribuirle características negativas que son el resultado de extrapolaciones y del uso de rigorismos morales que no se aplican a los grupos discriminados-privilegiados.⁴

Si bien ambos textos de Crenshaw se despliegan a partir de la crítica de la doctrina antidiscriminatoria del espacio judicial estadounidense, es notorio que en el segundo la interseccionalidad asume metas analíticas y normativas más ambiciosas, pues se postula al menos como una triada de enfoques, a saber: como la identificación y crítica de la convergencia de sistemas de dominio; como esbozo de una teoría social de orientación estructuralista, y como programa político con reivindicaciones

⁴ Un caso interesante que muestra cómo se construye cultural y mediáticamente la dimensión representacional es el de la circulación social de un estereotipo de las mujeres negras drogadictas como “malas madres”, a las que se debe retirar los hijos casi de manera preventiva por parte de los servicios sociales. Lo interesante es que ese criterio no rige para las madres drogadictas blancas. Véase al respecto Roberts 1995, 384-426.

propias para las mujeres negras, más allá del espacio judicial. Sobre estos rasgos volveremos más adelante.

En una línea convergente con la definición de Crenshaw, Ana Carastathis acentúa la dimensión agonista de la interseccionalidad mediante la introducción del concepto de *opresión* en su definición:

En la teoría feminista, la interseccionalidad se ha convertido en la forma predominante de conceptualizar la relación entre los sistemas de opresión que construyen nuestras múltiples identidades y nuestras localizaciones sociales en las jerarquías del poder y el privilegio. (Carastathis 2014, 304)

El vocablo *opresión* no aparece en los textos originales de Crenshaw, quien sólo usa, y de manera escasa, el vocablo *dominio*, pero cabe decir que esta introducción terminológica genera, como veremos adelante, cierta disonancia con la pretensión crítica de la fundadora. En todo caso, para Carastathis, un entendimiento correcto del proyecto teórico y político de la interseccionalidad sólo se puede alcanzar si se rechazan los intentos de *blanqueamiento* del concepto y se le vincula con los propósitos teóricos y políticos que lo originaron (Carastathis 2014, 312), es decir, si se entiende como una expresión conspicua del feminismo negro. Esto conlleva la exigencia de denunciar la apropiación que el feminismo blanco ha hecho del concepto tanto a través de los estudios de género (*women studies*), como de la teoría feminista (*feminist theory*), pues ambas vertientes académicas son discursos que están bajo el dominio blanco (*white-dominated discourses*) (Carastathis 2014, 304). Lo destacable de esta definición es que, a la par que sustituye el concepto de discriminación por el de opresión, amplía la brecha analítica y política entre el feminismo negro que lo origina y el feminismo blanco. En suma, critica una supuesta apropiación indebida de la interseccionalidad por parte de un feminismo de clase media que la traduce, inapropiadamente, en una mera

teoría de la diversidad y el pluralismo, con lo cual lima su perfil crítico radical.

Con una orientación parecida, podemos identificar la definición postulada por Ann Garry, que estabiliza el uso del concepto de opresión en lugar del de discriminación y trata de precisar la intuición de Crenshaw de que la situación de los grupos interseccionados no equivale a la mera suma de dos ejes de discriminación, sino que captura una realidad novedosa de desventaja. Según Garry, la interseccionalidad postula que

[...] la opresión y el privilegio racial, étnico, de género, de orientación sexual, de clase, de nacionalidad, etcétera, no actúan de manera independiente en nuestras vidas y en nuestras estructuras sociales; en vez de ello, cada tipo de opresión o privilegio es moldeado por, y actúa con, los demás. (Garry 2011, 827)

De este modo, la urdimbre de sistemas de opresión y privilegio condiciona “(a) nuestras relaciones sociales, (b) las experiencias de nuestra propia identidad, y (c) las limitaciones de los intereses compartidos incluso entre los miembros del ‘mismo’ grupo oprimido o privilegiado” (Garry 2011, 827).

Una ruta distinta en la orientación de las definiciones de interseccionalidad es la establecida por Patricia Hills Collins, quien ha intentado dotar a este concepto de un mayor alcance político y vincularlo a cierto universalismo normativo claramente ausente en el modelo precedente de definiciones. En la conceptualización que propone junto con Sirma Bilge, postula que:

[...] la interseccionalidad investiga cómo las relaciones de poder interseccionadas influyen las relaciones sociales a lo largo tanto de diversas sociedades como de experiencias individuales en la vida cotidiana. En tanto que herramienta analítica, la interseccionalidad contempla las categorías de raza, clase, género, sexualidad, nación, capacidad, etnicidad y edad —entre otras— como interrelacionadas y moldeándose mutuamente. La intersecciona-

lidad es una vía para comprender y explicar la complejidad en el mundo, en la gente y en las experiencias humanas. (Hill Collins y Bilge 2020, 2)

Si bien su definición repite, en su inicio, el enunciado básico de que el enfoque interseccional identifica el modo en el que se intersectan las relaciones de poder para condicionar el orden social e, incluso, las trayectorias individuales, lo destacable es la idea de que este enfoque es un recurso para acceder críticamente a la experiencia compleja de la humanidad y no sólo a la de un grupo específico, con lo cual abre la posibilidad de identificar otros grupos intersectados, como los de discapacidad o edad, no presentes en el discurso original de Crenshaw. De este modo, se abre la vía —que la misma Hill Collins transitará— para acercar la teoría interseccional a reclamos de justicia agregados e incluyentes, e incluso al discurso mismo de los derechos humanos. Dice Hill Collins:

La interseccionalidad potencialmente ayuda a plantear tres preocupaciones centrales: Primera: los derechos humanos exigen medios más efectivos para identificar los tipos de distinciones que dan lugar a la discriminación [...] Segunda: existe la necesidad de mejores evaluaciones del dolor, el sufrimiento y el daño [...] La tercera preocupación es la búsqueda de reparaciones apropiadas para las víctimas de abusos a los derechos humanos. (Hill Collins 2015, 16)

Esta amplitud de miras para la teoría interseccional contrasta agudamente con la tendencia semántica que hemos registrado antes, pues, sin abandonar la crítica de las relaciones de poder, privilegia la articulación de las luchas progresistas sin exclusiones radicales de potenciales alianzas políticas. Dada su larga experiencia tanto vital como académica en las luchas del feminismo negro, sería absurdo identificar a Hill Collins como una representante del feminismo blanco; sin embargo, su

argumento parece enmarcarse en lo que Carastathis —ella sí, una profesora étnicamente blanca— ha llamado la apropiación de lo interseccional por el feminismo de clase media, toda vez que tiende a entender el enfoque interseccional como un nuevo marco conceptual para aunar pluralismo, inclusión y reconocimiento de las desventajas específicas. Por ello, resulta lógico que en otro de sus textos Hill Collins sostenga que

[...] la interseccionalidad hace referencia a esa gran carpa que da cobertura a una encrucijada intelectual y política o un espacio de encuentro para el compromiso intelectual entre diferencias políticas, sustantivas y metodológicas. Políticamente, la interseccionalidad aspira a generar robustas comunidades interpretativas que hospeden los diálogos necesarios entre ideas y personas encontradas. (Hill Collins 2021, 691-692)

No es extraño que Hill Collins y Bilge, tras evaluar positivamente el aporte analítico de Crenshaw, rechacen que los contenidos de la interseccionalidad se hayan creado con la acuñación técnica del vocablo. Si bien le reconocen el haberlo clarificado y acreditado de manera formal, remiten su significado y contenido hasta lo inicios de la lucha política por los derechos civiles en Estados Unidos, en la década de 1960.

No se requiere revisar más definiciones. Con lo visto es suficiente para resaltar que, incluso en el terreno de las definiciones canónicas, existe una tensión entre la tendencia más particularista de entender la interseccionalidad como una aproximación, más o menos excluyente respecto de otras posibles, a la situación de grupos específicos y la tendencia, de orientación más incluyente, de verla como una suerte de nueva teoría crítica del pluralismo y la diversidad. En vez de disponer de una definición estable o estandarizada de interseccionalidad, lo que encontramos son varios esquemas o proyectos de interseccionalidad, una suerte de menú analítico y político que se despliega desde un modelo de definición agonista que choca con las

agendas históricas de no discriminación, hasta una que pretende abarcar tanto los procesos macropolíticos como las experiencias subjetivas y las biografías personales. A la par, esta variedad de definiciones conduce a distintos emplazamientos políticos y agendas de intervención pública, pues, mientras un modelo tiende a acentuar y focalizar la particularidad de las identidades más oprimidas, marcando una separación radical respecto de otras agendas de igualdad y no discriminación, el otro, ciertamente más conciliador o aliancista, se orienta a la integración de coaliciones políticas de amplio alcance guiadas, eso sí, por la prioridad moral de los grupos más oprimidos.

PRIMER DILEMA: LA SOSPECHA INTERSECCIONAL ANTE LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS DE RAZA Y SEXO

El argumento de la interseccionalidad se funda en la crítica a la predominancia jurídica y política de dos categorías que son parte de la doctrina antidiscriminatoria asentada en las legislaciones, los procesos judiciales y los discursos políticos dominantes sobre la discriminación: la raza y el sexo.⁵ En su texto

⁵ Tan dominantes son ambas en este vocabulario, que, cuando John Rawls, en *Justice as Fairness. A Restatement*, hace un intento de responder a las críticas recibidas por su olvido de la agenda de no discriminación en su concepción de la justicia, identifica esta agenda con, y de hecho la reduce a, las cuestiones de la raza y el sexo (Rawls 2001, 66) Véase mi crítica a su posición en Rodríguez Zepeda 2021. Esta referencia abre una oportunidad para aclarar nuestra recuperación del divisivo concepto de *raza*. Puesto que se trata de un concepto acuñado en el lenguaje antidiscriminatorio estadounidense, aquí no lo utilizamos con un significado naturalista ni esencialista, sino simplemente como identificador de una categoría o identidad social vinculada al lenguaje clasificatorio del Derecho, la legislación y las ciencias sociales de aquel contexto nacional. Desde luego, sería mejor hablar de *racialización*, para designar la desventaja sufrida por un colectivo con el pretexto del tono de piel y las características fenotípicas y étnicas que lo caracterizan; sin embargo, esto no parece aconsejable, a menos que se desee introducir una nomenclatura que desdibuje la literalidad del propio argumento interseccional.

fundacional, Crenshaw sostiene que, “[s]i se toma a las mujeres negras como punto de referencia, resulta más clara la manera en la que las concepciones dominantes de discriminación nos condicionan a pensar la subordinación y la desventaja como si ocurrieran a lo largo de un eje categorial único” (Crenshaw 1989, 140). Ese eje categorial situaría a los grupos que concurren a la relación asimétrica conforme a una ordenación binaria, para dar lugar a la identificación y protección sólo de los miembros privilegiados del grupo considerado desaventajado. De este modo, prosigue Crenshaw, “en los casos de discriminación racial, la tendencia es contemplar la discriminación en términos de negros privilegiados por su sexo y su clase; mientras que, en los casos de discriminación por sexo, el foco se sitúa en las mujeres privilegiadas por su raza y su clase” (Crenshaw 1989, 140). El resultado de este desarrollo unilateral centrado en los ejes categoriales binarios sería la oclusión o nihilización de la experiencia de opresión de la identidad que no corresponda a los rasgos o datos de los grupos efectivamente nombrados, a los que se tomaría como referencia prácticamente exclusiva de la discriminación. Esto implica que las mujeres negras, desaventajadas ante los varones negros por su sexo, lo son también frente a las mujeres blancas debido a su raza. En este sentido, la articulación del lenguaje antidiscriminatorio dominante a partir de las categorías de raza y sexo, postuladas como ejes separados, excluye del propio discurso de la no discriminación, así como de las protecciones legales e institucionales correspondientes al grupo en el que se manifiesta la intersección de las asimetrías de raza, sexo y clase social.

En su desarrollo de este argumento, Jennifer Nash sostiene que la interseccionalidad

[...] subvierte los binarismos de raza y género con el propósito de teorizar la identidad de un modo más complejo. La desestabilización de los binarismos de raza y género es particularmente

importante para habilitar análisis robustos de sitios culturales que implican tanto a la raza como al género. (Nash 2008, 2)

Para el discurso de la interseccionalidad, entonces, los usos discretos de esas categorías convencionales no sólo son inadecuados para identificar la complejidad de las opresiones que concurren en la experiencia de los grupos más desaventajados, sino que se convierten en una justificación o normalización tanto de esa desventaja como, sobre todo, del privilegio de los grupos en los que tales usos se focalizan. Al error epistemológico seguiría necesariamente el error político. Sobre esto último volveremos más adelante.

La raza y el sexo son, sin embargo, categorías constitutivas no sólo de la doctrina antidiscriminatoria del mundo jurídico estadounidense, sino del propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde la emblemática *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ambos identificadores aparecen como denominaciones que se refieren a categorías especialmente protegidas contra la discriminación.⁶ Como sostienen Caballero y Aguilar, su mención expresa tiene el propósito de proteger a sus miembros del prejuicio negativo que da lugar a su desventaja y victimización (Caballero Ochoa y Aguilar Contreras 2014, 174). No hay razones suficientes para dudar de que su identificación en textos normativos y prácticas judiciales no sea un logro de la lucha por los derechos humanos que hace patente la necesidad tanto de protecciones explícitas como de acciones afirmativas en su favor. Por ello, históricamente, se han erigido como *categorías protegidas* contra la discriminación cuya enunciación explícita genera un contenido normativo que se ha

⁶ El artículo 2° estatuye que “[r]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de *raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (ONU 1948, énfasis mío).

positivado en numerosas constituciones nacionales y en legislaciones antidiscriminatorias. Si bien no es improbable que su uso doctrinario unilateral pueda generar en algunos casos judiciales o en acciones de política pública consecuencias negativas para los grupos más desaventajados —como las ejemplificadas por Crenshaw en sus estudios—, no parece que podamos disponer de una evaluación histórica y empírica, acuciosa y suficiente, que muestre los efectos sistemáticamente perniciosos de su utilización en la doctrina antidiscriminatoria.

Caballero y Aguilar sostienen que estos identificadores “se han denominado también ‘categorías sospechosas’, ante la suspicacia que despierta establecer distinciones en la ley con base en tales categorías”, por lo cual su alusión “requiere un escrutinio estricto o más intenso” (Caballero Ochoa y Aguilar Contreras 2014, 174).⁷ El argumento de la interseccionalidad agrega una capa adicional de significado a la noción de categoría sospechosa, sólo que de orientación negativa. Así, de ser esta denominación una forma de prevenir al poder judicial frente a posibles actos de discriminación gubernamental contra grupos históricamente discriminados por la referencia explícita a ellos y, en este sentido, de fungir como un mecanismo de protección a los mismos, ahora, la referencia a estas categorías alude a la sospecha de que su uso, cuando se hace de manera separada, tiende a esconder experiencias de opresión y a justificar privilegios.

Al asociar su uso con la invisibilización de la opresión de los grupos interseccionados, el programa interseccional convoca a

⁷ Esta categoría jurídica es también usual en el Derecho estadounidense, donde se exige un escrutinio constitucional cuando los grupos que constituyen su contenido aparecen referidos en cuanto tales en algún programa o actuación de la autoridad. Según Marcy Strauss: “sólo en ciertas circunstancias inusuales los tribunales sujetarán las clasificaciones gubernamentales a un examen más riguroso [...] los tribunales emplean diferentes niveles de escrutinio dependiendo de si la discriminación afecta a una categoría sospechosa [*suspect class*]” (Strauss 2011, 135).

poner en duda y relativizar el potencial crítico de las categorías asentadas del discurso antidiscriminatorio convencional; en especial, como hemos dicho, de las que provienen de las dos fuentes más robustas del discurso antidiscriminatorio contemporáneo: el lenguaje político-jurídico estadounidense y el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ahora, nos enfrentamos a que lo que solíamos ver como un logro político, jurídico y, desde luego, académico del discurso antidiscriminatorio, a saber, la legitimación de las categorías que nombran a los grupos discriminados, resulta ser un proceso más de justificación de privilegios que de reconstrucción crítica de una forma de desigualdad. Las categorías troqueladas en el discurso fundacional de los derechos humanos son *sospechosas* por una razón distinta a la asentada en el lenguaje jurídico: en su supuesta abstracción y en su falacia de composición —tomarían una parte por el todo— esconden formas de privilegio. Las dos principales categorías impugnadas: raza y sexo —o etnia y género, si se quiere—, ya no aparecen más como categorías críticas —antidiscriminatorias, para decirlo en nuestro lenguaje—, sino como empobrecedoras de la complejidad y justificadoras de privilegios patriarcales y raciales. Se trata de una inversión curiosa: según el discurso interseccional, la alusión independiente a la raza nihiliza necesariamente al género, pero, a la vez, la que se hace al género nihiliza a la raza. Sola la intersección entre ambas explicaría genuinamente las formas de opresión que esas alusiones esconden.

La intersección parte de la referencia a las categorías convencionales del discurso antidiscriminatorio y, a la vez, explica su novedad por su propia irreductibilidad a éstas, aun cuando las requiera para ser inteligible. Nadie podría negar que las mujeres negras y pobres enfrentan sistemas de dominio específicos, pero, ¿cuál es el concepto de mujer-negra-pobre que, para sostenerse, pueda formularse al margen de las categorías de sexo o género, raza o etnia y clase social? ¿Estamos ante categorías sociales sustantivas o enunciados derivativos cuya inteligibilidad

sigue anclada a las propias categorías que rechaza? Es probable que estemos no sólo ante un sobredimensionamiento de la intersección frente a las categorías históricas de la discriminación, sino también ante una minimización del valor crítico, heurístico y político de las categorías antidiscriminatorias ante la figura de enunciados analíticos que son imposibles sin éstas. Tampoco es claro por qué los usos judiciales unilaterales de estas categorías denunciados por Crenshaw —*De Graffenreid contra General Motors*, *Moore contra Hughes Helicopter* y *Payne contra Travenol* (Crenshaw 1989)— debieran verse como pauta para toda interpretación judicial posible de los casos donde entran en juego categorías intersectadas.

Este primer dilema plantea la sombra de una permanente contradicción performativa para el argumento central de la interseccionalidad: la discriminación u opresión compleja que ha de ser identificada como nueva prioridad sólo se puede postular mediante el uso de las categorías sospechosas moralmente rechazadas. Mediante éstas, la doctrina antidiscriminatoria ocluye las identidades intersectadas; pero sin la referencia a ellas es imposible aprehender la complejidad de la discriminación.

SEGUNDO DILEMA: LA INTERSECCIONALIDAD PERFILA UNA NUEVA RUTA EPISTEMOLÓGICA QUE NO PARECE CONCRETARSE POR VÍAS EMPÍRICAS

El discurso interseccional no se reduce a una crítica jurídica y política de la articulación unilateral de la doctrina antidiscriminatoria sobre los ejes binarios de la raza y el sexo, sino que hace una promesa de conocimiento científico-social sobre la base de la superación de esa unilateralidad. Es decir, crea una expectativa epistemológica que sólo puede contrastarse en el nivel de la investigación empírica.

En este caso, nuestro acercamiento debe ser matizado, pues no se trata de identificar el enfoque interseccional con la agregación o concurrencia de las categorías convencionales del aná-

lisis que suelen intervenir en la investigación social, porque eso se practica convencionalmente en los estudios sociales, sino de explorar las posibilidades de mejorar los rendimientos explicativos al situar la investigación en los cruces analíticos marcados por las experiencias de las identidades o grupos interseccionados. Por ejemplo, Ange-Marie Hancock encuentra dos limitaciones serias a partir de la revisión que lleva a cabo de la consistencia de la interseccionalidad como enfoque para la investigación empírica —lo que denomina *interseccionalidad como enfoque explicativo comprobable* (*Intersectionality-as-Testable-Explanation Approach*)—. En primer lugar, “la teoría interseccional reduce las exigencias de interseccionalidad a estrechas cuestiones de influencia identitaria” (Hancock 2013, 277); según esto, el análisis de los efectos de red que requiere la teoría exige el supuesto de que cada variable independiente, es decir, la raza, el género o la clase social, compita con las demás. El problema es que este supuesto no se cumple en la realidad, pues está atado a un supuesto anterior, a saber: existe una combinación causal única que explica la mayor parte de las variaciones de los fenómenos sociales, lo cual implica que, para efectos explicativos, en vez de competencia, actúan en términos de concurrencia. De aquí provendría la segunda limitación: “la ceguera de este enfoque respecto del hecho de que la mayor parte de los desafíos políticos formulados por la teoría interseccional se refieren a problemas causalmente complejos” (Hancock 2013, 277). Esta complejidad no puede abarcarse analíticamente sólo desde una única y estable combinación de elementos causales.

Lo anterior implica que la interseccionalidad como enfoque explicativo comprobable opera sobre la base de que existe una combinación única de factores, lo cual contrasta radicalmente con la propia orientación de la teoría, que reconoce una amplia variación intragrupal; esto último, de hecho, multiplicaría los factores a tomar en cuenta. Ambos elementos, la complejidad de los problemas sociales y la variabilidad interna de los grupos, dificultan severamente la posibilidad de estandarizar

sólo un paquete de categorías intersectadas como orientación metodológica general para el análisis empírico.

Cuando, por ejemplo, se mide la discriminación conforme a criterios de autopercepción de las personas que la sufren, es difícil que no predomine una categoría específica como la pertenencia étnica o la identificación racial por sobre la adscripción de género, con lo cual el balance interno de la triada categorial se resuelve en favor de alguna de ellas. Esto no sería grave e incluso parece la conclusión lógica en el estudio de procesos complejos de discriminación, pero haría dudar del aserto de la teoría de que no debería destacarse una categoría sospechosa, pues ello conllevaría la subordinación de las otras experiencias de opresión. En el estudio “Discriminación percibida, características etnoraciales y género”, de Patricio Solís y Javier Reyes, se establece que,

[...] con respecto a la evidencia de interseccionalidad, los resultados empíricos son débiles. Por un lado, se observa una ligera tendencia a reportar mayor discriminación por parte de las mujeres indígenas, pero, por otro lado, las interacciones estadísticas con el tono de piel sugieren que la asociación entre el tono de piel y la tendencia a reportar discriminación es menor para las mujeres que para los hombres. Es decir, con los datos disponibles, y exceptuando el caso de las mujeres que se autoadscriben como indígenas, los efectos estadísticos que podrían ser evidencia de interseccionalidad son débiles o inexistentes. (Solís y Reyes Martínez 2023, 202)

¿Cuál es, entonces, el peso relativo de la raza y del sexo en la intersección entre ambas categorías? ¿Y el peso de la clase social? ¿Guardan acaso un equilibrio perfecto que impide, al menos en el nivel categorial, asignar a alguno de estos elementos una función decisiva, ya no se diga determinante, en la construcción de la desventaja y el dominio padecidos por un grupo específico? ¿Se viola algún principio explicativo si, al estudiar la

dimensión fenomenológica de las relaciones de discriminación, el análisis exhibe que una forma de opresión o discriminación estructura, en contextos específicos, la experiencia social del grupo o la subjetividad de algunas personas que forman parte del mismo?

La teoría interseccional parecería erigirse, de este modo, sobre una prohibición de ponderación. Carastathis, al encomiar lo que entiende como las cualidades heurísticas del concepto —“simultaneidad, complejidad, irreductibilidad e inclusividad”—, sostiene que,

[... e]n contraste con los enfoques unitarios o agregativos para teorizar la opresión, que privilegian una categoría fundacional e ignoran o meramente “añaden” otras a ésta, la interseccionalidad insiste en que múltiples y co-constitutivas categorías analíticas son operativas e igualmente destacadas en la construcción de las prácticas institucionalizadas y en las experiencias vividas. (Carastathis 2014, 307)

Esta aseveración, sin duda, podría sostenerse si el propósito es formular una idea regulativa propia de un reclamo de justicia. Sin embargo, como hemos visto, es difícil acreditar que una cualidad como la simultaneidad en los estudios empíricos pueda afirmarse sin detrimento de la propia complejidad de los procesos fácticos de discriminación.⁸

Parecería que el supuesto de la calidad co-constitutiva de las categorías analíticas que operan con igual peso en el condicionamiento de las opresiones permitiría no sólo superar la adjudicación unilateral de la desventaja a una única categoría de asimetría, sino también explicar el escalamiento de la opresión sufrida por el grupo interseccionado. Si esto es así, al menos en

⁸ Una interesante evaluación de la presencia de la categoría de complejidad en el discurso interseccional está en McCall 2005.

el terreno de “las experiencias vividas”, debería ser posible la identificación de una opresión potenciada o robustecida, y este supuesto tendría que comprobarse en el terreno empírico. Pero, como hemos dicho, los ensayos de tal tipo de comprobación apuntan en sentido contrario al argumento del peso co-constitutivo y balanceado de las opresiones intersectadas. Tal es el sentido de la crítica de Alice Ludvig, para quien el enfoque interseccional fundado por Crenshaw está lastrado por una doble debilidad: por una parte, enfrenta una “aparentemente irremontable complejidad”, y, por la otra, está atado a “una noción fija de las diferencias”, lo cual impide que pueda ser llevado a la investigación empírica sin regresar a las categorías fijas que dice haber superado (Ludvig 2006, 246). Al no disponer de un criterio de ponderación para las diversas fuentes de la opresión, el enfoque interseccional puede convertirse en una retórica heurística sin eficacia metodológica y empírica.⁹

¿Quiere esto decir que no hay manera de comprobar efectos agregados y escalados de la intersección de discriminaciones u opresiones sobre categorías sociales intersectadas, como, por ejemplo, mujeres pobres y racializadas? Desde luego, esta comprobación es posible. Como previenen los propios Hancock y Solís y Reyes, respectivamente, hay diferentes evidencias de que la combinación de tales asimetrías moldea de manera especial las percepciones o profundizan la desventaja de los grupos intersectados, pero lo que no puede registrarse es la invariancia causal del haz de categorías aislado por el enfoque interseccional. Por lo anterior, no resulta irrazonable la crítica al supuesto de la teoría interseccional de que, en la investigación empírica,

⁹ Dice Ludvig: “Esto es así porque la lista de diferencias es infinita o incluso aparentemente indefinida. Es imposible tomar en consideración todas las diferencias que son significativas en un momento determinado. Subjetivamente, con frecuencia no es posible para una mujer establecer si ha sido discriminada debido a su género o por una razón distinta tal como su acento extranjero” (Ludvig 2006, 246).

la introducción de una categoría intersectada ofrece un rendimiento explicativo superior al uso ponderado de las categorías de raza, sexo y clase social.

En todo caso, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que un mejor efecto heurístico para la investigación empírica puede provenir de una versión más débil de la teoría interseccional. Sería más débil por estar liberada de su exigencia de simultaneidad, es decir, aligerada de la expectativa epistemológica de que su validez analítica dependa de la invariabilidad, tanto en número como en homogeneidad interna, de su triada categorial. Esta versión débil tampoco tendría que depender del supuesto de una coordinación o avenencia sin fisuras entre los elementos que la integran.

Aunque tal supresión de la exigencia epistemológica de simultaneidad de la teoría interseccional sería deseable, también se puede entender por qué la simultaneidad ha sido formulada. Es relativamente claro que, con el propósito de no recaer en las formas primarias de desventaja, se les ha de suponer intersectadas, aunque prácticamente con el mismo peso definitorio en la construcción de la situación compleja de desventaja. La idea es poderosa, porque esta metáfora se presenta como superación de las limitaciones de modelos como el del marxismo clásico, con su énfasis en el condicionamiento económico, o de la concepción rawlsiana de la justicia, con su reducción de la idea de desventaja social sólo a las categorías relativas al ingreso o a las porciones de riqueza.

Si bien la interseccionalidad no tiene problema en hablar de dominio estructural, al final, no hay un papel o una función estructurante para una categoría discreta, pues lo estructurante es la intersección. No tenemos, entonces, posibilidad de pensar en una situación en la que una forma de dominio —analíticamente identificada y no como variable ontológica separada— ordene la relación social y alumbre el peso específico del resto de formas de desventaja.

Puede decirse, por lo anterior, que la teoría interseccional genera una ilusión teórica y política que no se compadece con los análisis empíricos. En el caso de la discriminación, cada contexto puede ser crucial para determinar qué forma de desventaja articula las relaciones asimétricas. En ocasiones, podría ser determinante la condición de género y en otras la racialización, pero ello debería ser determinado de manera contextual; porque, si la asignación de un peso específico a una forma de desigualdad se prohíbe desde la definición conceptual, tenemos entonces una rara situación de emparejamiento previo de las desventajas para que se ajusten a una paridad presupuesta, es decir, un prejuicio epistemológico.

TERCER DILEMA: LA INTERSECCIONALIDAD COMO OPRESIÓN MÁS QUE COMO DISCRIMINACIÓN

Un rasgo significativo del despliegue temporal de los discursos de la interseccionalidad reside en la incorporación del término de opresión en su elenco central de conceptos. Si bien, en su origen, lo usual era identificar las intersecciones focalizadas en su análisis como formas de discriminación, de manera paulatina, esta enunciación dejó el paso al uso del concepto de opresión.¹⁰ No se trata de una sustitución menor, pues tiene consecuencias político-jurídicas que vale la pena considerar. Como hemos visto, algunas de las definiciones de interseccionalidad que registramos han sustituido el concepto de discriminación por el

¹⁰ A este respecto, es ilustrativo que el vocablo *opresión* no sea central en ninguno de los dos textos seminales de Crenshaw: aparece una sola vez en Crenshaw 1989 y seis en Crenshaw 1991, aunque cuatro de ellas en referencias textuales. En contraste, en el texto de Carastathis, que reclama entender la interseccionalidad regresando a las raíces conceptuales y políticas de su enunciación original, es decir, a las de Crenshaw, la palabra *opresión* aparece en 49 ocasiones (Carastathis 2014) y en el de Ann Garry 66 veces (Garry 2011).

de opresión. Esto sucede en las definiciones de Carastathis y Garry, que han pasado de entenderla como la interacción de ejes de discriminación a la operación conjunta y simultánea de sistemas de opresión. Esta sustitución conceptual tiene consecuencias de distinta índole, aunque sólo revisaremos el efecto que conlleva en las posibilidades de reclamar el derecho humano a la no discriminación como agenda política y jurídica.

Este paso de la discriminación a la opresión tiene un antecedente ilustre en la propuesta de la *política de la diferencia* (*the politics of difference*) sostenida por Iris Marion Young, conforme a la cual el enfoque de la justicia debe ser el resultado agregado de la combinación de distintos tipos de experiencias de injusticia: racial, de género, de clase, de diversidad sexual y de dominio cultural (Young 1990 y Young 2000).¹¹ En particular, Young asigna un peso central al concepto de opresión y lo sobrepone al de discriminación:

La opresión, y no la discriminación, es el concepto primario para denominar la injusticia relativa a los grupos. Mientras que las políticas discriminatorias alguna vez causan o refuerzan la opresión, la opresión involucra muchas acciones, prácticas y estructuras que tienen poco que ver con la preferencia o exclusión de miembros de los grupos en las recompensas o beneficios. (Young 1990, 195)

Debe decirse que el abandono que Young incentiva del carácter central de la discriminación en los proyectos de justicia se justificaría si no existiera la posibilidad de vincular la discriminación con una dimensión estructural. De hecho, Young pierde de vista que la discriminación puede también ser entendida conforme a una dimensión estructural, tal como se ha

¹¹ De manera específica, se tematiza la opresión en el capítulo “Five faces of oppression” en Young 1990, 39-65.

acreditado en estudios recientes, con la ventaja de que se trata de un concepto operacionalizable en las instituciones legislativas y judiciales de una sociedad democrática. De este modo, se pueden reivindicar para el estudio crítico de la discriminación sus rasgos estructurales, históricos, culturales e incluso interseccionales.¹²

Esto implica que podemos traer a un concepto crítico, revisado, como el de discriminación —con el cual trabajamos en el ámbito académico— los contenidos del concepto de opresión: en primer lugar, la dimensión estructural de la discriminación —perfectamente compatible, por cierto, con el reclamo de un enfoque no unilateral, según lo plantea la interseccionalidad—; en segundo lugar, el carácter no necesariamente volitivo, consciente o intencional de las relaciones y los procesos que la constituyen, y, en tercer lugar, la característica de la discriminación de no reducirse a una mera ausencia de derechos y oportunidades por razón de diversas adscripciones grupales, sino de ser el resultado de relaciones asimétricas de dominio, es decir, propiamente políticas, lo cual hace de la discriminación una falla social del orden de la desigualdad, más que de la mera carencia o privación.

Esto implica que es posible ampliar el contenido del concepto de discriminación para que incorpore los contenidos del espacio discursivo de la opresión. Sin embargo, difícilmente puede hacerse lo inverso, a saber: instalar la opresión, más allá de la retórica política, en el lenguaje jurídico mediante el que se sustancian institucionalmente los reclamos de justicia en una sociedad democrática, sobre todo en los procesos legales relativos a la garantía del derecho constitucional o humano a la no

¹² Los estudios críticos sobre discriminación en México se han desarrollado conforme a este enfoque estructural, por lo que la asociación con los fenómenos de la opresión y el dominio no le son ajenos. Véase, sólo como ilustración de esta corriente, Rodríguez Zepeda 2006, Rodríguez Zepeda y González Luna Corvera 2014a, Solís 2017 y Solís *et al.* 2019.

discriminación. De este modo, al asociar discriminación y opresión, podemos operar en las instituciones democráticas con un concepto recargado o rearticulado de la primera, mientras que tal operación de la opresión —a excepción de la impugnación abierta y militante al orden social existente o de la enunciación narrativa como la del discurso académico— es muy difícil de materializar. De hecho, la predominancia de la opresión aleja a la propia agenda interseccional del lenguaje de los derechos en que surgió.

Ciertamente, el concepto de opresión puede ser, en su dimensión política, más poderoso y persuasivo que el de discriminación, pero debe decirse que este último es más realista, toda vez que no existe un sólo Estado democrático constitucional que prohíba la opresión, mientras que todos proscriben la discriminación. Ello acaso explique por qué Crenshaw, como jurista que es, se ató más al vocablo de discriminación que al de opresión.

CUARTO DILEMA: LA APELACIÓN A LAS IDENTIDADES, SI BIEN SÓLO A LAS CORRECTAS

El discurso de la interseccionalidad apela, con solvencia, a entender las relaciones sociales como la interrelación de ejes de discriminación; o bien, como el tejido de sistemas de dominio que profundiza la desventaja de grupos históricamente excluidos y subalternos, como las mujeres pobres y racializadas. Propone, también, otorgar a estos grupos una prioridad metodológica para el análisis de las desigualdades, así como una prioridad normativa en el terreno de las agendas de igualdad y justicia. Desde su enfoque, el orden social es un esquema de asimetrías y desigualdades y no un espacio equilibrado de pluralismo intergrupal. Sus reclamos de justicia no plantean la expectativa de una solución armónica de las vulnerabilidades agregadas en los grupos desde el espacio supuestamente imparcial de la aplicación estricta del Derecho, incluso cuando éste consista en

una doctrina legal antidiscriminatoria. El espacio público —el codificado, por ejemplo, en el orden legal y sus tradiciones de interpretación— no es un emplazamiento neutral de encuentro y de reconocimiento recíproco, sino la expresión de relaciones asimétricas de dominio estructural. La estructura social es una sintaxis de desigualdad y distribución de privilegios conforme a la cual algunas categorías vistas antaño como oprimidas son también portadoras de privilegios relativos. Esa percepción amplia y profunda es, sin duda, uno de sus grandes aciertos. El problema es que los agentes de estos procesos son esas discutibles entidades colectivas a las que se denomina *identidades*.

Crenshaw, en su texto de 1991, reivindica el lenguaje de las identidades como un elemento constitutivo de la articulación de las exigencias de justicia desde el enfoque interseccional. No incurre en una esencialización de las identidades tenidas por dominantes y, por ello, hace una lúcida crítica de la apelación a la identidad racial —como mecanismo de la lucha antirracista— para silenciar u ocultar la violencia de los hombres negros contra las mujeres negras. No obstante, mantiene el uso de la noción de identidad para designar, en primera instancia, al colectivo de mujeres, negras y pobres; pero, como veremos, también lo hace para avanzar el ideal de una identidad etno-sexual más completa. Por ello, sostiene que “la interseccionalidad podría ser ampliamente útil para mediar entre las afirmaciones de una identidad múltiple y la necesidad actual de una política colectiva” (Crenshaw 1991, 1296). Frente a la reducción de la identidad negra a la figura de los hombres negros y a sus movimientos de reivindicación antirracista, plantea la siguiente cuestión: “¿Esto significa que no podemos hablar acerca de la identidad? ¿O, en su lugar, que cualquier discurso de la identidad debe reconocer cómo nuestras identidades se construyen a través de la intersección de múltiples dimensiones?” (Crenshaw 1991, 1299).

La identidad múltiple predicada por Crenshaw es, en realidad, una respuesta política al desafío de la superación de la

brecha entre la raza y el sexo en la población negra: “Una respuesta inicial [...] exige que se reconozca primero que los grupos identitariamente organizados que encontramos en nosotros mismos sean de hecho coaliciones, o al menos coaliciones potenciales en espera de ser formadas” (Crenshaw 1991, 1299). Esta virtual identidad múltiple sería un proyecto político capaz de superar la fragmentación derivada del esquematismo de los ejes binarios separados con que se trata usualmente los temas de justicia sexual y racial.

Patricia Hill Collins ha entendido que el uso de un lenguaje identitario es necesario también desde un propósito práctico-político. En respuesta a la crítica de, entre otros, Robyn Wiegman, que objeta a la teoría interseccional el abandono de un enfoque del dominio socioeconómico de clases adecuado para una sociedad burguesa-capitalista, así como el quedarse en una visión meramente culturalista (Wiegman 2012, 113-122), Hill Collins sostiene que es adecuado hacer de la identidad el vector discursivo, pues la interseccionalidad no es un enfoque abstracto, sino una forma de praxis crítica que orienta a los grupos dominados y les proporciona cohesión política. Tal es el caso de las mujeres negras en Brasil, que confirma que “la gente carente de derechos políticos usa la identidad para empoderarse” (Hill Collins y Birge 2020, 183).

El defecto que puede señalarse a las respuestas de Crenshaw y Hill Collins a propósito de la dimensión práctica de la identidad es que el recurso a casos concretos como los de la formación de coaliciones de grupos subalternos y el empoderamiento de las mujeres mediante el discurso de la identidad no es suficiente para validar una categoría de uso general y de implicaciones teóricas y normativas tan robustas. Por ello, la propia Hill Collins se ve obligada a distinguir, aunque sólo mediante criterios axiológicos, una política correcta de la identidad —la del feminismo negro— de una política errónea de la identidad —la del supremacismo blanco—, toda vez que el proceso de formación identitaria atiende al mismo tipo de móviles culturales y

emocionales para la movilización de los miembros del grupo. Si al discurso identitario de la interseccionalidad se le despoja de la referencia a las vulnerabilidades de las identidades oprimidas, así como de la asimetría social sufrida durante largo tiempo, su afirmación identitaria como proyecto de inclusión de mujeres y hombres en una misma, aunque plural, identidad étnica no se distinguiría de las identidades etnoculturales promovidas desde los discursos de la derecha nativista, religiosa y etnicista.

Quedan intactos, de todos modos, los problemas del discurso de la identidad que, desde distintos discursos críticos, ya han sido señalados tanto al comunitarismo como al multiculturalismo, pero que ahora podrían objetarse a la interseccionalidad, a saber: la tendencia a la particularización de las agendas de derechos —hasta acabar a veces sólo en la defensa de la figura de derechos especiales de grupo—; el oscurecimiento y, a veces, el olvido de las diferencias y disidencias intergrupales en nombre de la cohesión superior de la identidad colectiva; la adjudicación de derechos al grupo en tanto grupo y la relativización de los derechos de los agentes individuales; la subordinación del dominio político o la explotación económica a las exigencias de reconocimiento identitario; la práctica imposibilidad de establecer sociológica o etnográficamente, más allá de un núcleo duro —y a veces ni eso—, quiénes son miembros del grupo identitario y quiénes no, y la sustitución política del grupo por sus voceros o líderes que no fungen como individuos, sino como encarnaciones del grupo —a ese respecto, no debe obviarse el ilustrativo debate actual sobre los liderazgos del movimiento *Black Lives Matter*, a los que se objeta una serie de decisiones arbitrarias y el uso discrecional de los recursos económicos recibidos por donación—. Incluso, deben considerarse algunas prácticas autoritarias relativas a la defensa de las identidades y que se han agregado de manera más reciente al debate público: la negación de pertinencia discursiva a quien no forma parte del grupo identitario —por ejemplo, mujeres blancas o varones que

pretenden hablar de interseccionalidad—, es decir, el argumento de la apropiación indebida; o bien, las políticas de la cancelación promovidas a partir de supuestas heridas identitarias.

El concepto de identidad, cuando se recupera para un uso político-normativo, como es el caso en general de los discursos de la interseccionalidad, está troquelado cultural y discursivamente en los procesos de la política y el Derecho estadounidenses. Es decir, no se trata de un enunciado neutral y generalizable para otros espacios de deliberación y conflicto políticos. Esto es significativo y digno de atención, pues una crítica muy frecuente al discurso de los derechos humanos es que, desmintiendo su pretensión universalista, en realidad, están enraizados o contextualizados en ciertas experiencias occidentales, particularmente europeas, y luego —se supone que de manera falaz— se les pretende establecer como reglas normativas para la humanidad o el espacio internacional. Esa crítica, que ha sido contestada con seriedad por autores como Jürgen Habermas o Amartya Sen, adquiere validez, precisamente, respecto de los conceptos de comunidad e identidad. La falacia de composición aparece cuando se pretende que esta pareja conceptual debiera expresar los reclamos de justicia que se han articulado espacial y temporalmente en contextos y narrativas sociales distintos al estadounidense y en los cuales el concepto de comunidad —con su correlato identitario— muestra artificialidad cuando se le introduce con pretensiones crítico-normativas. Por ello, si bien la intuición moral de la teoría interseccional que apuesta por el enfoque de los grupos intersectados es moralmente ejemplar, no puede decirse lo mismo de su uso de un concepto sospechoso de metafísica como el de identidad.¹³

¹³ Véase una amplia crítica del uso de la identidad en el discurso interseccional en Morales Arroyo 2023.

QUINTO DILEMA: EL SEPARATISMO POLÍTICO O LA PARTICULARIZACIÓN SIN RETORNO

Una de las preguntas a las que cuesta trabajo responder desde el enfoque de la interseccionalidad es la de cómo se conecta el argumento central de la especificidad del dominio sufrido por las identidades intersectadas con agendas más amplias como las de los derechos humanos o la justicia global. Salvo argumentos como el de Patricia Hill Collins, que caen en el campo del intuicionismo moral, porque no aclara las mediaciones entre la experiencia particular de los grupos y la universalización de la identidad subalterna, los discursos interseccionales dicen muy poco acerca de cómo habrían de articularse agendas progresistas de amplio alcance.

En su artículo de 1991, Crenshaw cierra su argumento manifestando su confianza en que la interseccionalidad puede funcionar como un eje para la coalición de mujeres y hombres negros e incluso como eje de integración de personas *gays* negras. No va más lejos, porque hacerlo sería desandar el camino conceptual emprendido. ¿Existe acaso una posibilidad de alianza con —digamos, sólo para poner ejemplos aleatorios— las mujeres feministas blancas o con los varones con discapacidad? Tal tipo de coaliciones, de plantearse en el plano político, romperían la lógica del propio emplazamiento crítico de la interseccionalidad.

En su texto de 1989, Crenshaw sugiere una alegoría para representar los niveles de injusticia que resultan de las estratificaciones de los propios grupos desaventajados. Propone una distribución espacial de los mismos como si estuvieran apilados en un sótano, montados unos sobre otros. Arriba, lindando con el techo del sótano, se hallan quienes sufren discriminación por una causa simple —raza, sexo, pero no ambos—, y, abajo, literalmente, cargando a los anteriores, se hallan quienes sufren discriminaciones múltiples, intersectadas (Crenshaw 1989, 151-152). La doctrina antidiscriminatoria convencional, es

decir, la que está centrada en los ejes discretos de la raza y el sexo, funcionaría adecuadamente para beneficiar a los grupos superiores, mientras que sería incapaz de remediar la situación de los inferiores. Una opción que la propia Crenshaw abre es el abandono de este enfoque vertical por parte de quienes tienen la tarea legal e institucional de remediar los daños del racismo y el sexismo: “Si sus esfuerzos comenzaran por atender las necesidades y problemas de los más desaventajados y por reestructurar y rehacer el mundo en donde sea necesario, entonces los otros que son singularmente desaventajados también se beneficiarían” (Crenshaw 1989, 167).¹⁴ Sin embargo, pronto se revela que el beneficio de las posiciones con menos desventajas no resulta relevante para el programa político interseccional.

La alegoría del sótano puede ofrecer una buena lectura descriptiva: refleja con adecuada intuición los niveles de desventaja y desigualdad de la estructura social, pero tiene una implicación normativa extremista: califica como privilegiados a los grupos que son discriminados por menos motivos que los intersectados. La idea siguiente de la alegoría es que sólo el grupo que ocupa la parte superior del sótano —el que pone sus pies sobre las identidades intersectadas— puede atravesar la estrecha ventanilla que permite el tránsito y ocupar el piso social que antes era su propio techo. Al formularse esta alegoría como argumento filosófico-político, se proscribe la expectativa de que una agenda antidiscriminatoria —una doctrina, un marco jurídico, una estrategia, un movimiento social o una legisla-

¹⁴ Para la persona entrenada en la filosofía política contemporánea, esta idea resulta familiar, pues es casi idéntica a la postulación del principio de diferencia en la teoría rawlsiana de la justicia, conforme a la cual la prioridad normativa por las posiciones menos aventajadas tiende a beneficiar, como si estuvieran en una conexión en cadena, a los grupos más aventajados (véase Rawls 1999a, 69-72). Con ello se crea un beneficio compartido por todos los estratos, como resultado de la prioridad de las posiciones con mayores privaciones.

ción— pueda optar por asignar preferencia normativa al grupo del sótano profundo; es decir, no contempla en realidad como viable una opción preferencial por la posición menos aventajada que pueda ser avalada y hasta asumida por los grupos de desventaja menos extrema. Esto queda claro cuando, por ejemplo, se reclama a las feministas blancas su supuesta condición de privilegio y se acusa a sus luchas históricas de expresar agendas particulares ajenas a los grupos interseccionados.

La *política del desconocimiento* de los logros de otros feminismos no es precisamente un recurso político adecuado para dar lugar a agendas ampliadas de derechos y de igualdad. Es precisamente el calificativo de *privilegiadas* el que convierte en un problema político lo que parecía ser sólo una imagen pedagógica: el feminismo de la llamada *tercera ola* se presenta como promotor de privilegios para las mujeres blancas y ajeno a la realidad de las mujeres negras.¹⁵ Al afirmar la ajenidad entre luchas identitarias —es decir, al denunciar a las menos afectadas como privilegiadas, lo cual constituye una exageración discursiva a todas luces—, se rompe un vínculo político y moral entre mujeres que, desde luego, no puede darse por supuesto, pero que tampoco puede negarse, como si fuera una ilusión, un engaño o una quimera.

¿Quiénes se sentirían parte de la misma lucha política si sus posibles camaradas las tachan de privilegiadas y minimizan su sufrimiento y exclusión, por no ser tan agudos ni tan complejos? ¿Sólo las víctimas de injusticias agregadas podrían hacer reclamos justificados de justicia e igualdad? ¿El disfrute de ciertos bienes sociales primarios en montos suficientes —edu-

¹⁵ Sobre el deslinde de la interseccionalidad respecto del feminismo blanco y su rechazo de la llamada *primacía del género*, véase Serret 2023. Sobre el concepto de *privilegio de género* en el contexto de este debate, véase Chaparro 2023. Una defensa de la vocación universalista del feminismo, formulada como crítica abierta del programa interseccional y, en especial, de la culpabilización del llamado *feminismo blanco*, está en Zack, 2005.

cación, salud, ingreso, oportunidades, etcétera— debe ser conceptualizado como privilegio sólo por no estar disponible para todos los grupos? ¿La violencia machista contra las mujeres de clase media no es un problema de justicia básica, mientras que sí lo es la que sufren las mujeres racializadas y pobres?

El uso de la noción de privilegio, debe decirse para terminar, no es accidental; de hecho, es un marcador normativo. Un privilegio es un beneficio o ventaja del que se goza sin merecimiento, sin justificación y en detrimento de otros. Calificar al feminismo histórico como privilegiado es emprender un viaje político que, por su propio trazo, excluye el encuentro entre identidades subalternas en algún punto del camino.

El futuro político de la interseccionalidad se apuesta a la figura de una coalición. Conforme a la definición incluyente de Hill Collins, tal coalición debería darse entre prácticamente todos los grupos subalternos, lo cual implicaría el riesgo de desdibujar la prioridad normativa del grupo que es víctima de la mayor desventaja. En la vertiente de la definición de Crenshaw, sólo un modelo de coalición se plantea como situación deseable para el programa interseccional: la alianza entre hombres negros y mujeres negras.

En el contexto del antirracismo, el reconocimiento de las maneras en las que las experiencias interseccionales de las mujeres de color son marginadas no requiere la renuncia a organizarse como comunidades de color. Más bien, la interseccionalidad proporciona una base para reconceptualizar la raza como una coalición entre hombres y mujeres de color. (Crenshaw 1991, 1299)

El argumento de Hill Collins expandiría el alcance de la idea de coalición, hasta perfilarla como una suerte de alianza transversal de grupos discriminados, excluidos y subalternos, guiados por la prioridad y el ejemplo identitario del feminismo étnico. En contraste, la propuesta de Crenshaw limitaría la alianza al terreno de una nueva política racial crítica, contrafigura de la teoría racial crítica (*critical race theory*) que ella misma

ha impulsado (Crenshaw *et al.* 1995); es decir, a la construcción de una coalición política de la diversidad étnica, sin concesiones a otro tipo de movimientos. La amplitud y estrechez de los movimientos sociales alumbrados por la interseccionalidad depende, en poderosa medida, de la versión de coalición que escojan.

CAPÍTULO VII. LA DISCRIMINACIÓN, EL LENGUAJE Y LOS DISCURSOS DE ODIOS

IGUALDAD DE TRATO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA TENSIÓN CONSTITUTIVA

En este capítulo, sobre la base de la teoría de la discriminación que hemos construido, buscamos acreditar una respuesta conceptual y normativa para el dilema que plantea el encuentro, no siempre pacífico, entre los derechos humanos de libre expresión y no discriminación. Como hemos revisado, tanto en el marco de la teoría democrática, como en el de la teoría de la justicia —las dos grandes vertientes de la filosofía política contemporánea—, la exigencia de no discriminación ha de sostenerse en equilibrio con el sistema de libertades de una democracia constitucional. Como es de preverse, se trata de derechos en tensión, de allí que planteen con frecuencia un problema de prioridad, aunque, a la vez, son derechos que han de soportarse mutuamente.

Al plantear la tensión entre ambas titularidades constitucionales y jurídicas, hemos dado por supuesta la deseabilidad de su avenencia y recíproca alimentación en un marco democrático constitucional, pero a la vez hemos atendido a la expresión más aguda que su conflictividad genera, a saber, los llamados *discursos de odio*. En esta categoría extrema se concentra buena parte de la discusión contemporánea acerca de cuál debe ser el modelo regulativo para que una sociedad democrática trate con los discursos que, basados en el prejuicio y la estigmatización, se dirigen contra grupos históricamente discriminados.

De manera adicional, nos interesa, a modo de ilustración del marco categorial, perfilar una crítica de la experiencia inter-

pretativa constitucional en México sobre esta tensión y sugerir una serie de principios regulativos para la identificación tanto de los límites de la acción estatal frente a la emisión de discursos, como de los contornos precisos y técnicamente detallados de los discursos de odio. Finalmente, orientamos las conclusiones alcanzadas a la justificación de una idea de razón pública, de inspiración rawlsiana, que perfila tanto las obligaciones discursivas de los sujetos del poder especialmente obligados a la no discriminación, como el amplio sistema de protección que debe crearse en derredor de los grupos especialmente protegidos en su libre ejercicio de la expresión.

Un enfoque de filosofía política a propósito de esta relación controvertida debe partir del reconocimiento de que el contraste entre libertad e igualdad hace referencia a los dos valores o supraprincipios de la vida pública en cualquier sociedad democrática, y que el contraste más particular entre la igualdad de trato y la libre expresión evidencia, en el nivel específico de los derechos subjetivos, una de las múltiples tensiones en la que aquella pareja de valores suele manifestarse.

Reconocer la tensión axiológica entre libertad e igualdad modernas —que no es una mera formulación categorial, sino una aseveración de corte histórico— previene a nuestro argumento contra las salidas normativas unilaterales, que, o bien afirman la preeminencia absoluta de un principio sobre el otro —lo cual acarrea inexorablemente graves consecuencias para la vida democrática—, o bien suponen su equilibrio como algo decidido de antemano. En orden a despejar el terreno de la discusión, de manera propedéutica, puede decirse que el primer argumento a tener presente es que el reclamo de libre expresión se emplaza en el terreno de las libertades básicas de un régimen constitucional, mientras que la exigencia de no discriminación puede entenderse como parte de las exigencias de igualdad que califican a ese mismo tipo de régimen con contenidos de nivelación social y eliminación de asimetrías injustificadas.

Formulando de manera más precisa nuestro argumento

propedéutico, debe decirse que una buena comprensión de la tensión entre libre expresión e igualdad de trato debe partir del cuestionamiento de una idea intuitiva y espontánea de igualdad que tiende a afirmar de manera unilateral y hasta inercial su dimensión distributiva. En este contexto, entendemos la exigencia de igualdad de trato como un proyecto de nivelación y reducción de asimetrías en los ámbitos simbólico, cultural y de articulación de identidades y conductas de los grupos humanos.¹ De este modo, lo que se juega en la tensión entre libre expresión y no discriminación no es, al menos de manera central, una problemática socioeconómica, sino simbólica, lingüística y de trato, aunque no por ello menos material y productiva.

Como hemos visto antes, esta asimetría simbólica tiende a “pasar al acto” mediante la limitación o anulación de los derechos humanos para los grupos estigmatizados (este efecto es lo que propiamente constituye el acto o proceso discriminatorio). Al no ser determinante la renta o el ingreso en el concepto mismo de discriminación, puede explicarse la existencia de grupos discriminados que no sean a la vez grupos en desventaja económica (colectivos de la diversidad sexual, personas judías, mujeres educadas, entre otros).

El contraste entre libre expresión y no discriminación actualiza en una forma novedosa la tensión siempre presente entre los valores modernos de libertad e igualdad y, como rasgo

¹ He tratado esta irreductibilidad de la discriminación a la desventaja económica en el marco de la noción de desigualdad compleja en el primer capítulo de este libro, aunque también puede leerse en otros textos: Rodríguez Zepeda 2014b y Rodríguez Zepeda 2017b. Baste por ahora con recordar que mientras los motores de la desigualdad socioeconómica son la distribución del ingreso, el acceso a la propiedad y sus beneficios y el ejercicio efectivo de las oportunidades de bienestar material, los móviles de la desigualdad de trato o discriminación son el prejuicio, las narrativas de estigmatización y la construcción de estereotipos, que son procesos culturales que generan una asimetría simbólica para grupos humanos complejos y relaciones de dominio entre ellos.

distintivo o diferencia específica, emplaza dicha tensión en el terreno sociosimbólico y cultural de la expresión lingüística. La tensión entre libertad e igualdad socioeconómica no requiere un enfoque sociolingüístico para ser discutida conceptualmente, mientras que, en contraste, la comprensión de la relación entre expresión y discriminación sólo adquiere sentido cuando se asume la experiencia humana como acto lingüístico y, apurando el argumento, pragmático.² De este modo, la relación entre estas últimas exigencias de justicia se colma de sentido cuando reparamos en que su espacio social de realización es el de la construcción lingüística y que, antes que hablar de objetos o bienes a distribuir, se refiere a expresiones y actos discursivos o de habla (*speech acts*).³

² Sostener que las formas de discurso que nos interesan son, o bien lingüísticas, o bien pragmáticas, significa dos cosas: en el primer caso, adherir nuestra perspectiva a la idea de “giro lingüístico” de la filosofía, que, como bien señaló Richard Rorty, se refiere “al punto de vista de que los problemas filosóficos pueden ser resueltos (o disueltos) reformando el lenguaje o comprendiendo mejor el que usamos en el presente” (Rorty 1990, 50); el giro pragmático, muy relacionado con el lingüístico, significa llevar a éste a su extremo contextualista y no representacional, lo que equivale a adherirse a una visión pragmática del lenguaje que lo hace indiscernible de la experiencia humana misma. Según Habermas, “el giro pragmático ha de reemplazar el modelo representacionista del conocimiento con un modelo de comunicación que establece un exitoso entendimiento mutuo intersubjetivo en lugar de una quimérica objetividad de la experiencia” (Habermas 2005, 126). En ambos casos, se sostiene la idea de que el mundo significativo de los seres humanos es un universo lingüístico y que sus expresiones y discursos son formas de acción práctica en este mundo. Como sentenciaría Wittgenstein, fuera de la experiencia del lenguaje sólo estaría lo inefable.

³ Según el argumento de Searle, “toda comunicación lingüística incluye actos lingüísticos. La unidad de la comunicación lingüística no es [...] el símbolo, palabra u oración [...] sino más bien la producción o emisión del símbolo, palabra u oración al realizar el acto de habla. Considerar una instancia como un mensaje es considerarla como una instancia producida o emitida. Más precisamente, la producción o emisión de una oración-instancia bajo ciertas condiciones constituye un acto de habla” (Searle 1994, 26). Esta visión pragmática del lenguaje abrevó del argumento clásico de Austin, para

En efecto, la segunda idea a la que arribamos en este marco propedéutico de la discusión es la observación de que los dos principios que juegan y compiten en nuestra pareja conceptual se sitúan en el orden del lenguaje o, para decirlo de forma más determinada, del discurso. Por ello, aunque no puede negarse que la justicia distributiva tiene bastante qué decir respecto de esta discusión, y sobre todo respecto de ese remedio democrático para el silencio de los colectivos discriminados que consiste en una distribución más equitativa —que es siempre una forma de redistribución económica— de los espacios, recursos y medios de expresión y comunicación entre los grupos sociales, su tratamiento analítico necesita emplazarse en una teoría del discurso que entienda la libertad de expresión y los procesos de discriminación como fenómenos sociolingüísticos y, sobre todo, como entidades discursivas en las que concurren y se expresan la experiencia histórica, el conflicto político y la construcción simbólica del orden colectivo.

Iris Marion Young criticó con agudeza las concepciones de la justicia meramente distributivas por su olvido de la dimensión sociosimbólica de las relaciones de dominio y opresión —que, por cierto, configuran el espacio donde se gesta la discriminación—, por lo cual propuso abandonar la centralidad del vocabulario de la distribución que, inevitablemente, nos lleva de vuelta a la identificación de la injusticia sólo con la carencia de equidad económica y la distribución material de “cosas”,

quien “la pronunciación de una oración es, o forma parte de, la realización de una acción, lo que normalmente no sería descrito como, o sólo como, decir algo” (Austin 1975, 5). El que el lenguaje “haga cosas” implica que posee un carácter performativo o realizador e “indica que la emisión de la pronunciación es la realización de una acción —no se entendería como sólo decir algo—” (Austin 1975, 6). Sobre esta base, cuando atendemos a una tensión interna entre libertad y desigualdad de trato en el propio universo lingüístico, lo que hacemos es interrogar sobre el “peso material de las palabras” en los procesos lingüísticos de orientación discriminatoria, es decir, sobre sus funciones performativas (Austin) o ilocucionarias (Searle).

para, en lugar de ello, orientarnos hacia el lenguaje simbólico de la diferencia, de la construcción discursiva y conflictiva de las identidades y de la recuperación de la experiencia político-cultural de la opresión. Dice Young:

La cultura es la más general de las [...] categorías de los temas no distributivos en los que me enfoco. Ésta incluye los símbolos, imágenes, significados, comportamientos habituales, narraciones, etcétera, a través de los cuales la gente expresa su experiencia y se comunica entre ella. (Young 1990, 23)

Desde esta concepción cultural, los derechos han de entenderse como relaciones y no como cosas (Young 1990, 25).

El tercer y final aserto propedéutico es el que repara en la aparentemente obvia pero fácil de olvidar evidencia de que las exigencias políticas de libre expresión y no discriminación son elementos inseparables de los programas contemporáneos de derechos humanos o fundamentales, lo cual explica que su discusión haya de formularse como un problema de coherencia, convivencia o acomodo, antes que como relaciones de negación recíproca o de exclusión. Esto implica que, si bien la carencia o ausencia relativa de estos derechos pueden registrarse en cualquier organización humana compleja, es sólo en los regímenes de democracia constitucional donde sus dilemas de convivencia y coherencia hacen significativa y deseable su reconciliación. El discurso contemporáneo de los derechos humanos exige que ambos derechos, no obstante sus orígenes y principios legitimadores diversos, aparezcan juntos en los mismos programas normativos, tales como convenciones y pactos internacionales, o bien en las mismas constituciones nacionales, como es el caso de la Constitución mexicana.⁴

⁴ Por ejemplo, en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, los derechos de no discriminación y de libre expresión se formulan en el primordial capítulo primero, "De los derechos humanos y sus garantías":

Del mismo modo en que sólo en los regímenes democráticos la libertad de expresión es un valor a preservar y un derecho a tutelar, mientras que en las autocracias el libre discurso es una práctica bloqueada y constantemente sujeta a prohibición política, la exigencia moderna de no discriminación sólo puede desplegarse —como derecho positivo, acción institucional y discurso civil emancipador— en el mismo tipo de sociedades abiertas. Es cierto que con frecuencia los regímenes no democráticos tienden a suprimir la libertad de expresión y a fomentar —en general, como forma de legitimación ideológica o discursiva— diversos procesos discriminatorios; sin embargo, del hecho de que en estas situaciones de carencia democrática ambos derechos coincidan en ser negados no se deriva que la existencia de un régimen democrático pueda resolver, por su mera afirmación fáctica, la tensión intrínseca que surge de la postulación simultánea de los mismos. Dicho de otra manera, el problema político, jurídico y de justicia que erige la dual exigencia de libre expresión y no discriminación es inherente a toda sociedad democrático-constitucional y, por ello, es una de las prioridades que la reflexión intelectual tiene que tomar como objeto de estudio y crítica.

LA TENTACIÓN DE LOS EXTREMOS

Pocos terrenos como éste, en el que se encuentran y tensionan la libre expresión y la no discriminación, resultan tan propicios para la aparición de discursos políticos y jurídicos extremos. La aparición de posturas de permisibilidad e intervención estatal extremas sobre la libre expresión no corresponde únicamente

en el artículo 1º el derecho a la no discriminación y en los artículos 6º y 7º el de libre expresión. Ambos deben garantizarse conforme a los principios de interdependencia e indivisibilidad, lo cual implica que sería inconstitucional la afirmación unilateral de cualquiera de ellos en caso de conflicto. (México 1917, cap. 1º).

a la experiencia de sociedades de corte autocrático, sino que puede registrarse en los marcos constitucionales de sociedades probadamente democráticas y con largas experiencias de deliberación constitucional. Posturas radicales como, por un lado, la validación estadounidense de la libre circulación de los discursos de odio y, por otro, las legislaciones y procesos judiciales que castigan expresiones por un supuesto daño a difusos sentimientos colectivos como los religiosos se experimentan en modelos constitucionales muy asentados. Estos fenómenos no expresan en realidad un perfil extremista del conjunto de esas experiencias, sino los límites a los que puede llegar la predominancia de sendos modelos de interpretación constitucional. Se trata de modelos interpretativos que, en ese tipo de casos difíciles, conducen a sentencias judiciales que resultan extrañas para un sentido común democrático y para nuestras intuiciones equilibradas sobre la justicia.⁵

⁵ En la experiencia estadounidense de los últimos cincuenta años sobran los ejemplos de la primera orientación. Baste con recordar el renombrado caso de Skokie, Illinois, en 1978. Allí, según S. Walker, “las cortes federales sostuvieron el derecho de un grupo nazi de manifestarse en la comunidad predominantemente judía de Skokie, Illinois, y declararon inconstitucionales tres ordenanzas municipales, incluyendo una que prohibía la distribución de materiales que incitaran al odio basado en la raza, el origen nacional o la religión” (Walker 1994, 101). Por el lado contrario, en el caso español, por ejemplo, la existencia de un delito de ofensa a los sentimientos religiosos en los artículos 523 y 524 del Código Penal conlleva penas de entre seis meses y seis años, además de multas, y conduce a situaciones riesgosas para la libertad de expresión. En 2017, los comediantes españoles El Gran Wyoming y Dani Mateo enfrentaron un proceso penal por insultos a los sentimientos religiosos de los católicos, por referirse, durante un acto de comedia, a la gigantesca cruz del franquista Valle de los Caídos como “esa mierda”. Al hipotético daño a tales sentimientos se sumó, en la acusación del fiscal contra los artistas, lo contenido en otros dos artículos del Código Penal español: el 510, que castiga los discursos de odio y discriminatorios, y el 578, que castiga el enaltecimiento del terrorismo y, sobre todo, “la humillación de las víctimas”. Finalmente, la acusación fue sobreseída, pero el precedente es grave y la legislación sigue vigente.

El modelo de equilibrio entre ambos derechos y las restricciones o límites constitucionales y legales a los discursos de odio que pueden justificarse deben ser discutidos teniendo en cuenta dos marcos de interpretación. En primer lugar, el relativo a la experiencia jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de las seis últimas décadas, que ha otorgado una prioridad excepcional a la libertad de expresión y ha interpretado, por ello, la Primera Enmienda de su Constitución como una autorización para la emisión de todo tipo de expresiones, incluidos los discursos de odio, con la única limitación de que no impliquen un riesgo presente o inminente para las personas contra quienes se dirigen o para el mantenimiento de la paz social. En segundo lugar, debe considerarse el marco presente en el constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo xx y lo que va del xxi, el cual pretende un equilibrio ponderado entre la protección de los grupos históricamente subalternos y el ejercicio de la libre expresión, lo que implica la circulación de restricciones y sanciones de distinto orden para los discursos que se consideran dañinos tanto para la integridad de tales grupos como para ciertos valores sociales primarios como la paz o la convivencia social.

Conforme al primer modelo, prácticamente cualquier discurso de odio está protegido por la Primera Enmienda. Como ha sido expresado por el Fondo para la Libre Expresión: “Los Estados Unidos se quedan virtualmente solos al no poseer estatutos válidos que penalicen la expresión ofensiva o insultante basada en la raza, la religión o la etnicidad” (Fund for Free Expression 1992, 7).⁶ En su análisis sobre este contraste de tradiciones, el profesor Kevin Boyle parte de la evidencia de que, a propósito de esta querrela, el mundo se puede dividir, en efecto,

⁶ Dworkin identifica este contraste de manera más particular, a saber, entre el Derecho británico y el estadounidense. Mientras el primero convierte en delito la defensa del prejuicio racial, el segundo prohíbe al Congreso de cualquier estado adoptar ese tipo de leyes (Dworkin 1985, 335).

entre Estados Unidos y el resto, y adjudica esta fractura interpretativa a las distintas historias políticas y legales de Estados Unidos y Europa; agrega además:

Es importante hacer notar que este contraste entre los Estados Unidos y el resto del mundo ha estado presente al menos desde la época de la segunda posguerra. Los esfuerzos después de la Segunda Guerra Mundial por establecer un código global de libertad de información fallaron en gran medida debido al insalvable abismo entre los entonces Estados socialistas y los Estados Unidos acerca de la prioridad del derecho o el deber y el papel del Estado en la regulación de la libertad de expresión y de prensa. (Boyle 1992, 5)

Según Samuel Walker, no debe olvidarse que el modelo de plena permisibilidad para la emisión de discursos como interpretación de la Primera Enmienda es un fenómeno más bien reciente.⁷ De hecho, sólo

[...] entre finales de los cuarentas y mediados de los setentas los Estados Unidos desarrollaron una política nacional sobre los discursos de odio. Esa política, que protege formas de expresión ofensivas, formaba parte de un desarrollo mucho más amplio de

⁷ La Primera Enmienda, incluida en la Constitución de Estados Unidos en 1791 como parte de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*), establece: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances* (“El Congreso no hará ninguna ley para el establecimiento de una religión, o que prohíba su libre ejercicio, o que limite la libertad de expresión o la de prensa, o el derecho de reunión pacífica de la gente y la petición al Gobierno de compensación de agravios”). Como puede notarse, de esta formulación no se deriva de manera directa la permisibilidad para los discursos de odio, pues no hace ninguna autorización explícita para ellos. Donde se ha construido esta permisibilidad es en la jurisprudencia contemporánea de la Suprema Corte.

la Primera Enmienda que reflejaba un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate sobre cuestiones públicas debe ser desinhibido, robusto y del todo abierto. (Walker 1994, 101)

La evaluación del propio Walker es que, con el paso del tiempo y la acumulación de sentencias, se ha decantado y mantenido la permisibilidad discursiva y se ha difuminado el impulso constitucional al debate público (Walker 1994, 102).

La negativa de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos a revisar la sentencia de los tribunales federales inferiores sobre el caso de la convocatoria neonazi de Skokie marcó el declive del ya de por sí débil argumento de contención relativo a las *fighting words* (palabras de ataque) emitido por la propia Suprema Corte en 1942 en el caso *Chaplinsky v. New Hampshire* (ussc 1942). Este argumento, formulado al hilo de una acusación contra un grupo de Testigos de Jehová de haber violado una ley de New Hampshire que prohibía insultar a oficiales públicos, sostuvo que era válido censurar la emisión de ciertas palabras que “por su mera pronunciación infligen daño” y “que tienden a incitar una ruptura inmediata de la paz” (Walker 1994, 71); asimismo, trató de actualizar un argumento jurisprudencial más antiguo, formulado en 1919 en el caso *Schenk v. United States* (ussc 1919). Esta sentencia establecía que se podían imponer restricciones cuando la libertad de expresión generaba un “peligro claro y presente” (*clear and present danger*).⁸ Éste fue el modelo de interpretación constitucional durante la primera mitad del siglo xx (Allport 2003, 19). Su vigencia argumentativa terminó *de facto* con el caso *Brandenburg v. Ohio* (ussc 1969), cuando, con la supuesta pretensión de refinar el

⁸ Resulta interesante conocer que, en el caso *Schenk v. United States*, la Suprema Corte estadounidense avaló la condena a un militante pacifista por hacer propaganda contra la conscripción militar. No había en la conducta del anarquista Schenk ninguna traza de discurso de odio.

argumento, se estableció que la libertad de expresión sólo se puede limitar si produce “acción ilegal inminente” (*imminent lawless action*), por lo que las “amenazas vagas” no eran suficientes para justificar tal limitación (Allport 2003, 20)⁹

Debe señalarse desde ahora que acaso la mayor debilidad del argumento de las *fighting words* es que la identificación de las palabras como piezas con significado propio, sin la consideración del contexto, sentido y alcances del discurso, así como de las posiciones sociales relativas de los emisores y destinatarios de las mismas exhibe una comprensión jurídica muy pobre tanto de la naturaleza del orden discursivo y de la dimensión simbólico-comunicativa de las relaciones humanas, en general, como de la forma en que se articulan los actos de habla con el resto de prácticas sociales, en particular.

En todo caso, el modelo asentado desde Skokie y Brandenburg en la jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense responde, más que a una lectura literal de la Primera Enmienda —no hay, desde luego, material explícito en ella para esta deriva permisiva—, a una concepción de la libre expresión como un proceso de articulación de un “mercado de ideas”. En efecto, como sostiene John D. Peters, existe una narrativa heroica y más o menos impermeable a la sociología y la historia que subyace a esta serie de decisiones judiciales:

La historia habla de valientes revolucionarios y resueltos editores que arriesgan vida, miembros y ganancias por desafiar la censura de la Corona o de la Iglesia [...] Al ignorar las inhibiciones y edictos de los censores, estos héroes (continúa la historia) formaron un “mercado de ideas” donde cualquier noción, buena, mala u horrible, podría ser evaluada en sus propios méritos y cuyo precio

⁹ Lo relevante del caso *Brandenburg v. Ohio* fue que sí se trataba de un discurso de odio, lanzado por un militante del Ku Klux Klan contra la población negra y que contenía amenazas de exterminio (eso sí, no individualizadas ni, por lo que se conoce, puestas en práctica).

sería establecido sólo por la libre y abierta competencia. Se supone que este mercado ha de ser el motor de la vida democrática y el lugar donde el florecimiento público de ese *logos* que tan central es para que la democracia pueda ocurrir. (Peters 2005, 15)

Como consecuencia de esta visión idealizada de los fines a los que sirve la plena permisividad discursiva en una sociedad democrática, el circuito de la libre expresión se convierte en, según las palabras de Peters, un “modelo homeopático-machista” (Peters 2005, 142-180). Este modelo supone que los discursos de odio y, en general, las expresiones prejuiciosas y estigmatizadoras son como virus o enfermedades que, al ingresar al cuerpo cívico, dan lugar a la generación de contradiscursos que han de combatirlos. Estos últimos serían los anticuerpos de la sociedad democrática para que, sin necesidad de la intervención del Estado, ese mercado de discursos se balancee y autorregule, lo que daría lugar al bienestar colectivo de la república en cuanto al debate público. De ese modo, la paradoja de origen voltaireano, que lleva a las posiciones liberales a defender, no el contenido ofensivo, sino el derecho a expresarlo, así como, alcanzado un punto extremo, la libertad de expresión de aquellos que la usan para amenazar con la destrucción de los defensores de su derecho a hablar, pudo plasmarse en el famoso *dictum* del juez Oliver W. Holmes, para quien “el principio clave de la Constitución no es la libertad de pensamiento para aquellos que están de acuerdo con nosotros, sino libertad para el pensamiento de aquellos a quienes odiamos” (Peters 2005, 147).

Este estándar de interpretación constitucional del último medio siglo no se ha desplegado sin críticas ni detractores internos. Con base en una interpretación “madisoniana” del proyecto democrático, que entiende la tradición de la libre expresión como un encuentro y equilibrio entre el derecho de libre expresión, el principio de soberanía popular y el interés público, Cass Sunstein ha sostenido que

[...] el Derecho americano actual protege mucho discurso que no debe ser protegido. Salvaguarda discurso que tiene escasa o ninguna conexión con las aspiraciones democráticas y que produce un serio daño social. Mediante la invocación de una retórica absolutista, se rehúsa a comprometerse con un equilibrio sensato y saludable. (Sunstein 1995, xviii)

De manera similar, Owen Fiss ha sostenido que si

[...] la libertad de expresión posee tanto valor en la Constitución, [...] no es porque es una forma de auto-expresión o auto-realización, sino más bien porque es esencial para la autodeterminación colectiva [...] La libertad a la que el Estado está convocado a promover es una libertad pública. (Fiss 1996a, 2)

Desde el punto de vista de la denominada Teoría racial crítica, Mari Matsuda propone:

La aplicación de principios absolutistas de libre expresión a los discursos de odio es una elección para cargar a un grupo con una porción desproporcionada de la promoción de la expresión. De este modo, la tolerancia del discurso de odio crea una super-regresividad —los menos capaces de pagar son los únicos a los que se pasa factura por esta tolerancia—. El principio de igualdad es violado por este emplazamiento. El más progresivo principio de rectificación o reparación (la obligación de reparar los efectos de los daños históricos) es incluso más ampliamente violado. (Matsuda 1993, 48)

Frente a la idea de que el sistema de mercado como matriz interpretativa de la Primera Enmienda se reduce a la exigencia de eliminar las regulaciones estatales de los actos de emisión discursiva, al margen de los contenidos de ésta, los pensadores liberales e incluso los radicales abogan por un equilibrio en la realización de la promesa de la Primera Enmienda que conjun-

te la no interferencia estatal con la libertad discursiva de los ciudadanos y la construcción de un discurso público que fomente la igualdad de los grupos y el interés colectivo.

Debe reconocerse que, no obstante lo razonable que son las críticas de autores como Sunstein, Fiss o Matsuda, entre muchos otros, el modelo constitucional estadounidense ha seguido funcionando sobre la base de la completa permisibilidad antes explicada. Incluso, ésta se ha extendido para conceder el estatuto de libre expresión a formulaciones como la propaganda comercial, las cláusulas de los contratos y la emisión de pornografía.¹⁰ Esta licencia discursiva no ha sido ajena al estado de la propia democracia representativa. En nuestros días, la reformulación y reivindicación del prejuicio discriminatorio entre amplios segmentos de la población estadounidense, así como el rechazo abierto al pensamiento crítico y científico que está en la base de los denominados *alternative facts* (verdades alternativas) o los negacionismos antivacunas o antielecciones, herencia de la era Trump, adquieren aceptabilidad social en el horizonte de ese imaginario cultural de raíz constitucional que persuade a la población de que todas las expresiones pueden sostenerse en pie de igualdad, sin ulterior contexto de evaluación o justificación.

En el lado opuesto, el modelo de interpretación europeo es el regular en el resto de las sociedades democráticas. A la vez, constituye el estándar internacional en cuanto a la libre expresión. Le da contenido a ese “resto del mundo”, mencionado por Boyle, en cuanto a la pretensión de empatar los derechos de libre expresión e igualdad de trato, sin sacrificio de ninguno de ellos. Aunque es un modelo que puede identificarse en la interpretación constitucional y legal de naciones democráticas no europeas —Argentina, Japón, Canadá, Colombia e incluso México, entre otros casos—, lo ubicamos bajo esa denominación

¹⁰ Sobre la interpretación y crítica de la pornografía entendida como discurso protegido por la Primera Enmienda, puede verse MacKinnon 1993.

regional, precisamente, porque ha sido la experiencia constitucional y legal europea de la segunda mitad del siglo xx la que ha forjado sus pilares axiológicos y exegéticos. Si un principio interpretativo destaca en el procesamiento legal de la compleja relación entre ambos derechos es el de la *ponderación*. En efecto, se postula como necesaria una ponderación no sólo en el sentido cotidiano del término que aconseja al sentido común a no afirmar unilateralmente ningún principio cuando se dispone de una pluralidad de ellos de similar valor, sino en el sentido técnico jurídico que Robert Alexy concedió a esa noción y conforme al cual se asume que el contenido de algunos derechos fundamentales no puede ser absoluto y que tal ejercicio de adjudicación racional en los conflictos de derechos deberá decidir qué principio prevalecerá en un caso específico. Como sostiene Alejandro Nava en su reconstrucción de la obra de Alexy:

La norma que positiviza la libre manifestación de ideas prohíbe que las autoridades interfieran en el ejercicio de este derecho, pero no le da un carácter absoluto, ya que el derecho a la libre manifestación de ideas, para concebirse como tal, debe ir acompañado del permiso a ser ponderado frente a otros derechos en caso de interferir con estos. (Nava Tovar 2015, 175)

Históricamente, este modelo se ha desplegado en tres niveles. En primer lugar, en las experiencias nacionales, como en los casos de Alemania, España, Inglaterra, Holanda o Francia, donde los propios tribunales han desarrollado su exégesis constitucional a partir de una pretensión de equilibrio entre la libre expresión y la protección de grupos históricamente estigmatizados y violentados. Sus propias legislaciones internas proporcionan los recursos legales para atajar las expresiones que se revelen, tras el proceso judicial, como dañinos o peligrosos para los derechos e integridad de grupos subalternos y para los valores colectivos, como la paz o la no discriminación, que garantizan la convivencia estable de la sociedad. Delitos como la

incitación al odio racial, el negacionismo del Holocausto judío o el armenio, el daño a los sentimientos religiosos e incluso las aún vigentes legislaciones contra la blasfemia se han troquelado a partir de procesos políticos y legislativos internos que pueden ser identificados en cada nación.

En un segundo nivel, este modelo se ha consolidado a partir de la experiencia constitucional de la Unión Europea, es decir, a través de la construcción de un constitucionalismo regional que, a partir del acuerdo interestatal de cesión de soberanías nacionales, permitió dar obligatoriedad a sentencias como las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aun en ausencia de una constitución escrita para ese ámbito geopolítico. Desde luego, la orientación de esas sentencias abreva de las experiencias nacionales, pero tiende a limar sus diferencias y a homogenizar los criterios y argumentos de protección de ambos derechos fundamentales, con lo cual se proyecta un carácter sistemático y una identidad jurídica común que no se pueden obtener por la mera concomitancia de los desarrollos legales nacionales. La *Convención Europea de Derechos Humanos*, cuyo órgano jurisdiccional definitivo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establece en su artículo 10:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección

de la reputación o de los derechos de terceros. (Consejo de Europa 1998, art. 10)

El tercer nivel en el que se desarrolla este modelo —y que cronológicamente, de manera significativa, es anterior a los dos mencionados— es el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este caso, los instrumentos internacionales en materia de protección de derechos de los grupos discriminados contienen referencias a la necesidad de resguardar a éstos contra los discursos de odio y otras formas de expresión que pongan en riesgo su vida, integridad y derechos. Por ejemplo, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* de la ONU, en su artículo 4°, establece:

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (ONU 1965-1969)

A la vez, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece, en su artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y respon-

sabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. (ONU, 1966-1976)

Resulta claro que la experiencia estadounidense en torno a la relación entre los derechos de libre expresión y no discriminación debe verse como una anomalía respecto de las tendencias democráticas en esta materia, lo cual no significa que las interpretaciones extremas, que dan un peso excepcional a las restricciones estatales sobre la libre expresión, no sean un rasgo indeseable y siempre latente en el modelo de inspiración europea. El denominado *modelo europeo* reposa en, al menos, dos supuestos básicos: en primer lugar, que la libertad de expresión debe protegerse conforme a un equilibrio ponderado con otros derechos fundamentales y valores públicos, y, en segundo lugar, que existe un *continuum* entre la emisión del discurso y las conductas y “pasos al acto” en materia de daño a derechos, por lo que la limitación al discurso significa, de manera directa, una forma de protección de esos derechos fundamentales.¹¹

Desde la última perspectiva descrita, los discursos de odio no son una forma de ejercicio de la libertad de expresión, sino un abuso de ella, mientras que en el modelo estadounidense tales discursos son expresiones genuinamente libres. Estas disyuntivas de interpretación también dan lugar a diferentes justificaciones para la acción o inacción de la autoridad pública: en el caso estadounidense, la autoridad pública debe abstenerse

¹¹ No sobra señalar que tras estos modelos aparecen, por decirlo así, dos diferentes filosofías del lenguaje: una representacionista, que juzga al lenguaje como una esfera fundamentalmente simbólica y relativamente separada de los actos materiales, y otra pragmatista, que interpreta las expresiones como actos de contenido material —*actos de habla*, para usar la ya referida expresión de J. L. Austin— y, por ello, como experiencias alineadas o continuas con otro tipo de actos humanos, sin que pueda postularse una discontinuidad entre lenguaje y acción.

de regular los discursos, mientras que en el caso europeo posee autorización para desplegar acciones y políticas limitativas de los excesos de la expresión, cuando ésta es dañina para la integridad de las personas y los derechos de los demás.

¿DISCRIMINA LA EXPRESIÓN PREJUICIOSA?

No se ha escrito hasta la fecha mejor defensa intelectual de la libre expresión que la de John Stuart Mill, en su clásica obra *Sobre la libertad (On Liberty)* (Mill 1991c). Según el filósofo inglés, en el terreno de la opinión pública, la identificación de los argumentos verdaderos sólo se puede alcanzar si es posible su contrastación con los argumentos erróneos. La afirmación unilateral de un argumento, y sobre todo la utilización de la fuerza de la opinión pública o del gobierno de la mayoría para hacerla, conduce a la instalación del dogmatismo y de la definición doctrinaria de las opiniones. El problema social relativo a la libre expresión no aparece cuando diferentes argumentos y discursos compiten por hacerse con la verdad en el debate público, sino cuando el poder del Estado suprime a esa mitad de la verdad que es siempre el error. Cuando los individuos pierden la oportunidad de contrastar y refinar su hipotética verdad con la de los adversarios y detractores de sus ideas, la verdad se convierte en dogma, y aun los argumentos correctos y bien orientados dejan de causar la convicción crítica y lúcida de la propia verdad (Mill 1991c, 22-29).

Los argumentos que uno no desearía escuchar constituyen la contraparte necesaria de la afirmación pública de nuestros propios argumentos. De este modo, lo negativo respecto de la libre expresión no serían los contenidos específicos de la publicación de una idea o doctrina, sino el intento político de limitar la libertad de formularlas. Si bien Mill no tiene en mente el tipo de expresiones que hoy en día serían calificadas como discursos de odio, es cierto que proporciona un recurso intelectual para dar cabida a los discursos desagradables, molestos y hasta

insolentes, respecto de los cuales los propios discursos de odio han podido ser entendidos como una prolongación. Dice Mill:

[...] el peculiar mal que proviene de impedir la expresión de una opinión consiste en que se comete un robo a la raza humana; a la posteridad tanto como a la generación actual; a aquellos que disienten de la opinión, tanto como a aquellos que la apoyan. Si la opinión es verdadera, se les priva de la oportunidad de cambiar el error por la verdad; y si es errónea, pierden un beneficio casi tan importante: la más clara percepción y la más viva impresión de la verdad, producida por su colisión con el error. (Mill [1859] 1991c, 21)

Aunque en gran medida la interpretación absolutista de la Primera Enmienda reivindica estar basada en la herencia de Mill,¹² lo cierto es que esa interpretación *liberista* (*libertarian*)¹³ de la libertad de expresión tiende a oscurecer el hecho de que el propio Mill ofrece también un criterio para identificar el límite razonable al ejercicio de una libertad. Por ello, debe resaltarse que este argumento del filósofo liberal, si se le toma por separado, muestra una disonancia con el hilo argumentativo que hemos venido siguiendo. Esta disonancia consiste en que, mientras que la orientación que hemos dado a la confrontación entre libertad de expresión y no discriminación alude a la preocupación por la violación, en un lado u otro, de un derecho humano reconocible a toda persona, el discurso de Mill, si bien atento al contexto político de las emisiones discursivas, está ca-

¹² Peters sostiene: “Para Mill [...], libre comercio y libre expresión eran dos caras de la misma moneda, la soberanía del individuo para actuar como él o ella desearan (dentro de los límites del daño social)” (Peters 2005, 12).

¹³ En vez de traducir con un malsonante *libertarianista* o un políticamente equívoco *libertario* el vocablo inglés *libertarianism*, optamos por verterlo, según acuñación que hizo Javier Muguerza a partir de la traducción del término al italiano, como *liberismo*.

racterizado por un perfil epistemológico. Más que para las opiniones dañinas para las personas, a Mill le interesa reservar un espacio para las opiniones disidentes, heterodoxas y disonantes respecto de los valores e ideas dominantes, al tener como meta la búsqueda de la verdad. Estas ideas que la opinión pública y el Estado pueden tener por erróneas son necesarias en la medida en que son susceptibles de cierta acreditación intelectual, pero no podrían serlo si se revelan como dañinas para la libertad e igualdad de aquellos contra quienes se dirigen.

En efecto, la recuperación unilateral del argumento de Mill, es decir, sólo como defensa abstracta de la emisión de cualquier tipo de discurso, lleva a olvidar uno de sus grandes aportes intelectuales para determinar los límites razonables para el ejercicio de la propia libertad, a saber, el criterio de la *prueba de daño*. En *Sobre la libertad*, Mill sostiene: “En la parte que concierne únicamente a él, su independencia es, por derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y mente, el individuo es soberano”. Sin embargo, en el mismo fragmento añade:

El único fin por el cual la humanidad está autorizada, individual o colectivamente, a interferir en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la autoprotección. El único propósito por el cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido contra cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es evitar el daño a los demás. (Mill 1991c, 14)

De este modo, la pregunta que debe plantearse a propósito de nuestro debate —y que es, por cierto, la que se ha contestado de manera opuesta en las dos tradiciones constitucionales que hemos reseñado— es la de si los discursos prejuiciosos o estigmatizadores, como expresión de palabras o argumentos y sin “pasos” visibles al acto, pueden generar algún daño objetivamente identificable en las personas o grupos contra los que se dirigen. Debe notarse que en la formulación de esta pregunta evitamos prejuzgar a las expresiones como discriminatorias,

porque, si se las enunciara de ese modo, se asumiría que de suyo ocasionan un daño, toda vez que, en su sentido técnico, un acto de discriminación implica siempre una violación de derechos fundamentales.¹⁴ Dicho de otro modo, si se llega a sostener que, de suyo, existen expresiones discriminatorias, debe aceptarse entonces que se ha podido acreditar que ciertos discursos, como los de odio, dañan los derechos y dignidad de personas y grupos y deben ser enfrentados por la acción del Estado.¹⁵ En el enunciado “discurso discriminatorio”, la conclusión estaría adelantada en la estipulación de los términos, sin pasar por el análisis de la prueba del daño. Así, se mantiene vigente la duda de si se le pueden atribuir efectos dañinos a la expresión prejuiciosa.

Para ofrecer una respuesta persuasiva a este dilema, debería partirse de la revisión crítica de la noción de daño que ha imperado en la lectura liberista de los discursos de odio. Como se señaló antes, una categoría central en el debate estadounidense de la libre expresión es la de *palabras de ataque* (*fighting words*), formulada en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia a propósito del caso *Chaplinsky v. New Hampshire* (USSC 1942). Esta sentencia estableció que existe una serie de apelaciones

¹⁴ Puede verse, a este respecto, la “definición técnica” de discriminación que se ofrece de manera amplia en el capítulo 1 de este libro, en la que se le asocia, indefectiblemente, con la violación de derechos fundamentales.

¹⁵ Cabe aquí recordar algunas ideas de nuestro capítulo 1: al explicar la dimensión estructural de la discriminación, Pincus sostuvo que debe mantenerse una distinción entre la *actitud*, es decir, el conjunto interrelacionado de “creencias, sentimientos y motivaciones acerca de un objeto o clase de objetos” y los *comportamientos*, que son acciones abiertamente prácticas que inciden en el tejido social y están dirigidas a esos objetos identificados por la actitud (Pincus 1994, 120-124). El comportamiento que concreta a la actitud de prejuicio es la discriminación, pero para que ésta se realice deben darse ciertas mediaciones institucionales —incentivos para pasar al acto, por ejemplo—, en cuya ausencia puede incluso quedar sin esa realización práctica el prejuicio. Algo similar, por otra parte, sostiene Patricio Solís: “Aunque los prejuicios entre grupos sociales son comunes, éstos pueden o no traducirse en prácticas o tratos discriminatorios” (Solís 2017, 16).

como *damned racketeer* (maldito estafador) y *damned fascist* (maldito fascista) que, cuando son dirigidas en público a una persona promedio, provocan en ella el deseo de represalia y, en consecuencia, conducen a una ruptura de la paz. Estas palabras, que implican incitación al daño y plantean un riesgo o amenaza presente o inminente, no están protegidas por la Primera Enmienda. En este caso, la lectura judicial del discurso se hizo a partir de las palabras juzgadas como entidades cargadas de sentido y con consecuencias negativas identificables tanto sobre otras personas como sobre un valor colectivo como la paz pública.

Puede decirse que la identificación del daño vinculado a un riesgo actual y presente planteado por esas palabras, más la exigencia —proveniente del caso *Brandenburg*— de una acción ilegal inminente, descarta en realidad la posibilidad de situar los discursos en un contexto social de acciones agregadas y de pautas de comportamiento social y político, es decir, conduce a tratarlos como piezas lingüísticas independientes, con significados exclusivos y consecuencias inmediatas, como si se tratara de actos discretos sin relación con las experiencias sociales envolventes de emisores y receptores del discurso. Se trata de una visión, por así decirlo, *forense* del daño discursivo —vale decir, como prueba jurídica técnica o científica que se presenta en el marco de un proceso legal—, que sólo acepta como tal lo que un registro empírico y desagregado pudiera evidenciar. Una explicación sistemática —contextual, pragmatista, psicológica o histórica— del efecto de las palabras queda fuera de esta racionalidad forense, pues se entiende que, del mismo modo en que cada palabra sólo puede significarse por sí misma, la brecha entre los discursos y las prácticas es una distinción ontológica cuyos puentes sólo pueden ser mecánicos o físicos. También se trata de una interpretación extrapolada y sobredimensionada de las propias palabras, pues entiende como discurso a cadenas de actos como la pornografía o a exhibiciones prácticas de símbolos como en el caso de las cruces en llamas del Ku Klux Klan.

En contraste, si se entiende al daño posible del discurso conforme a la mencionada explicación sistemática, podrán identificarse al menos dos niveles de daño objetivo en las víctimas de los discursos de odio. Un primer nivel de daño se expresa en las condiciones psicológicas, emocionales, afectivas, de autorrespeto, de seguridad y de integridad moral de muchos de quienes integran los grupos objeto de esos discursos. En este sentido, debe estimarse con seriedad la propuesta de la teoría racial crítica, que reivindica “el punto de vista de la víctima” para identificar los estragos subjetivos que causa la circulación de los discursos de odio (Matsuda 1993; Gates *et al.* 1994).¹⁶

El segundo nivel de daño tiene una dimensión propiamente social. Puede definirse según los estudios históricos, sociológicos, antropológicos, etcétera, que son capaces de explicar cómo la diseminación pública de ciertas formas de discurso de odio se correlaciona con el aumento de la violencia, la persecución, la reducción de derechos y hasta el exterminio de los grupos que son su objeto. Los movimientos totalitarios jamás han sido silenciosos: se han acompañado siempre de discursos característicos que identifican a grupos humanos completos como peligrosos o dañinos, los satanizan, proponen abiertamente programas de persecución e incentivan actos de agresión en distintos niveles. Dice Matsuda: “Aunque las causas del fascismo son complejas, el conocimiento de que la propaganda de odio antisemita y el ascenso del nazismo estuvieron claramente conectados orien-

¹⁶ En el mundo judicial estadounidense, la identificación de este tipo de daño está al alcance del modelo forense, mediante la posibilidad de aceptar como prueba de daño las evaluaciones psicológicas, psiquiátricas y conductuales de las víctimas. Sin embargo, esto que se acepta para distintos terrenos judiciales como prueba válida, y sobre todo para casos individuales, sigue sin aceptarse para aquilatar el efecto dañino de los discursos de odio. Robert Cover sostiene, por ejemplo, que los mensajes de odio racistas, las amenazas, los insultos, los epítetos y el menosprecio literalmente “golpean las vísceras” de quienes integran el grupo objetivo y que lo asombroso es que el mundo judicial pueda ser ajeno a estas evidencias (Cover 1986, 1613).

tó el desarrollo del Derecho internacional emergente sobre la incitación al odio racial” (Matsuda 1993, 27). O como lo ha formulado Goldhagen: “Los modelos cognitivos sobre los judíos se consideran [...] como fundamentales para la generación de las clases de ‘soluciones’ que los alemanes abrigaron para el ‘problema judío’ y las acciones que realmente emprendieron” (Goldhagen 1997, 75). En suma, los estudios psicológicos, históricos y de las ciencias sociales en general constituyen esa fuente probatoria para mostrar la capacidad de daño de los discursos de odio en un nivel social y agregado.

La afirmación ontológica de que el lenguaje y las prácticas humanas están separados es contraintuitiva y hasta cierto punto intelectualmente ingenua, pero la afirmación jurídica de que los discursos no son actos de efectividad material que suelen encajarse con otros actos que se alimentan del mismo significado colectivo es una hipótesis ahistórica y ajena a una racionalidad sensata y crítica. Esto implica que el extremo interpretativo al que puede llegar el modelo estadounidense reposa en un equívoco conceptual, pero también que es la afirmación de un esquema de jerarquías que considera que el hipotético daño de los discursos de odio en las personas y grupos es un tema que no amerita mayor atención o, al menos, que puede ser subordinado a una idea sublimada de libertad.¹⁷

Una vez establecida esta crítica de la idea forense de daño, no debería olvidarse nuestra prevención contra la tentación de los extremos. Si bien puede afirmarse que, bajo ciertas condi-

¹⁷ En realidad, como lo ha mostrado Owen Fiss, la interpretación liberista de la Primera Enmienda ofrece una visión sublimada de la libertad de expresión porque ha idealizado la figura del *street corner speaker* (el hablante de la calle) y ha pretendido que su permisividad radical con el discurso de odio está al servicio de aquella figura ciudadana romántica, cuando en realidad tal permisividad ha servido para proteger a los poderes fácticos, así como para limitar y hasta segar la voz de quienes integran los colectivos menos aventajados (Fiss 1996b, 49-66).

ciones y con determinadas modalidades, los discursos prejuiciosos tienen la tendencia comprobable de desdoblarse en prácticas de discriminación y en otro tipo de daños contra la vida e integridad de los grupos que son su objeto, lo cierto es que de la experiencia estadounidense debería preservarse el argumento de que la libre expresión merece especiales protecciones que implican, en particular, límites para la intervención estatal. En efecto, la sobrecalificación de los discursos desagradables y el celo excesivo en la protección de la integridad de los grupos históricamente estigmatizados pueden conducir al error conceptual —y, desde luego, jurídico— de tomar como discursos de odio expresiones que deberían estar protegidas por la libre expresión, según algunos estándares internacionales. Ese celo excesivo, como programa o inercia, termina por convertir al poder público en una edición contemporánea del *Big Brother* de George Orwell.

Un *excursus* sobre un tema local viene al caso. Este error de sobrecalificación se ha hecho presente en el contexto mexicano. Si recordamos que la limitación de la categoría de *palabras de ataque* (*fighting words*) reside en que entiende a éstas como entidades cargadas de sentido intrínseco y con consecuencias registrables de manera forense, algo similar encontraremos en un caso judicial paradigmático en México sobre la relación entre libre expresión y no discriminación. Aunque la Suprema Corte mexicana ya ha ofrecido formalmente una conceptualización razonable del discurso de odio que distingue a éste de otras expresiones en las que se manifiesta un rechazo hacia personas o grupos,¹⁸ el argumento preeminente de este cuerpo colegiado

¹⁸ La scjn estableció que las expresiones generales de rechazo “pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, [pero] su finalidad se agota en la simple fijación de una postura”; en cambio, los discursos de odio o de incitación a la violencia o a la discriminación van más allá de la expresión de una idea u opinión, pues “se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez

se orienta por otro derrotero. Se trata de una sentencia de 2012 de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, a cargo del ministro Arturo Zaldívar, para un caso de intercambio de insultos entre dos periodistas de la ciudad de Puebla, en el que destacó una serie de palabras de orientación homofóbica como *puñal* y *maricón*. Dice la reseña del caso:

[...] la mayoría de los señores Ministros manifestaron que las expresiones homófobas, esto es, el discurso consistente en inferir que la homosexualidad no es una opción sexual válida, sino una condición de inferioridad, constituyeron manifestaciones discriminatorias, ello a pesar de que se emitieron en un sentido burlesco, ya que mediante las mismas se incitó, promovió y justificó la intolerancia hacia la homosexualidad. Por lo anterior, las expresiones homófobas fueron una categoría de discursos del odio, los cuales se identificaron por provocar o fomentar el rechazo hacia un grupo social. La problemática social de tales discursos radicó en que, mediante las expresiones de menosprecio e insulto que tuvieron, los mismos generaron sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Debido a lo anterior, los integrantes de la Primera Sala señalaron que las expresiones empleadas en el caso concreto, consistentes en las palabras “maricones” y “puñal”, fueron ofensivas, pues si bien se trató de expresiones fuertemente arraigadas en el lenguaje de la sociedad mexicana, lo cierto es que las prácticas que realizan la mayoría de los integrantes de la sociedad no pueden convalidar violaciones a derechos fundamentales. (SCJN 2012)

Esta sentencia, pese a su esquematismo argumentativo y su pobreza conceptual, se ha convertido en un referente para

puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones [...] resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas” (SCJN 2013).

la acción judicial en casos similares, por lo que sus consecuencias ameritan crítica intelectual.¹⁹ Lo primero que podría decirse respecto de esta sentencia es que incurre en el mismo error epistemológico que las sentencias estadounidenses que habilitaron la categoría de las *palabras de ataque*. Lleva a cabo una interpretación aislada de las palabras y no evalúa, como factor productor del significado, ni el contexto, ni la intencionalidad, ni la posición relativa de los emisores y receptores, ni la intención burlesca, ni el carácter de pieza periodística, ni, en fin, los alcances sociales del discurso. Al catalogar palabras sueltas y no la complejidad del discurso, da lugar al despropósito de generar una línea de interpretación que tenderá a juzgar como discurso de odio a aquellas expresiones que contengan los vocablos *puñal* y *maricón* o algunos similares. Carece, eso es claro, de una buena filosofía del lenguaje que evitara sus errores conceptuales.²⁰

La sentencia, sin embargo, manifiesta un error más grave: la ignorancia —inercial o deliberada, —eso es indiferente— de los criterios para calificar a los discursos de odio, que cualquier persona interesada —y sobre todo un juez constitucional— debería tener presente al argumentar sobre este tipo de casos. La Suprema Corte de Justicia dejó de lado los recursos disponibles tanto en los *Principios de Camden*, como en el *Plan de Acción de*

¹⁹ En Rodríguez Zepeda y González Luna Corvera 2018 se encuentran varios textos especializados y sistemáticos que analizan críticamente esta sentencia.

²⁰ Sobre el abuso de las palabras sueltas para determinar casos de discriminación, véase la crítica que ofrece Nicolás Alvarado (2018) desde el argumento de la reapropiación y resignificación de las palabras tomadas como ofensivas. El error de categorizar palabras y no discursos fue visible también en la calificación que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación —la autoridad administrativa del gobierno federal mexicano para luchar contra la discriminación— hizo en septiembre de 2016 respecto de un artículo periodístico de crítica cultural del propio Nicolás Alvarado, al que categorizó como discurso discriminatorio por la mera aparición de palabras como *jotas* o *nacas*.

Rabat, además de cierta literatura relevante ampliamente disponible sobre el tema, y terminó por calificar como *discurso de odio* a lo que es solamente un *discurso odioso*. Estos recursos no sólo ofrecen una serie de criterios de enorme relevancia para identificar los discursos de odio, así como para distinguirlos de otras formas de expresión que no ameritan los actos punitivos del Estado, sino que generan directrices sensatas y equilibradas para alcanzar una adecuada ponderación entre los derechos de libre expresión y no discriminación.

Los *Principios de Camden* (Article 19 2009), que fueron formulados por un grupo amplio de expertos por la convocatoria de la organización internacional Artículo 19 Global Campaign for Free Expression, ponen especial énfasis tanto en las obligaciones de los Estados respecto de la libertad de expresión, como en la necesidad de precisión y análisis crítico de las expresiones que ameritan la definición de discursos de odio. Por ejemplo, en su Principio 11, enumeran los rasgos que deben cumplir las restricciones que los Estados impongan a los discursos dañinos:

- i. Sean clara y estrechamente definidas y que respondan a una necesidad social apremiante.
- ii. Sean la medida disponible menos intrusiva, en el sentido que no hay otra medida que fuera efectiva pero al mismo tiempo la menos restrictiva de la libertad de expresión.
- iii. No sean demasiado amplias, en el sentido que no restrinjan el discurso de una manera extensa o sin límites, ni vayan más allá de lo que constituye el discurso dañino para excluir el discurso legítimo.
- iv. Sean proporcionadas en el sentido de que el beneficio para el interés protegido supera el daño a la libertad de expresión, incluso respecto a las sanciones que autorizan. (Article 19 2009)

En cuanto a la identificación de los discursos de odio, los *Principios* también establecen requisitos claros de categorización. En el Principio 12 encontramos:

12.1. Todos los Estados deberán aprobar legislación que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (expresiones de odio). Los sistemas nacionales jurídicos deberán dejar en claro, ya sea explícitamente o mediante interpretación autoritativa, que: i. Los términos “odio” y “hostilidad” se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo. ii. El término “promoción” se entenderá como requiriendo la intención de promover públicamente el odio contra el grupo objetivo. iii. El término “incitación” se refiere a declaraciones sobre grupos nacionales, raciales o religiosas que puedan crear un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas que pertenecen a dichos grupos. [...] 12.3. Los Estados no deberán prohibir la crítica dirigida contra, o el debate sobre, las ideas, creencias o ideologías particulares, o las religiones o instituciones religiosas, al menos que dicha expresión constituya expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1. 12.4. Los Estados deberán asegurar que las personas que hayan sufrido daños reales y efectivos como resultado de expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1 tengan derecho a un recurso efectivo, incluso un recurso civil por daños y perjuicios. (Article 19 2009)

Por su parte, el *Plan de Acción de Rabat*, formulado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y publicado por la Asamblea General en 2013 (ONU, 2013), ofrece una categorización de los discursos de odio que mantiene la protección de los derechos y otros bienes públicos contra las expresiones discriminatorias, pero, a la vez, permite distinguirlos de otras formas de discurso que no acusan la misma gravedad, por lo cual deberían quedar protegidos por la libertad de expresión. De manera sustantiva, establece la necesidad de tomar en cuenta los siguientes elementos para dictaminar la existencia de los discursos de odio (discúlpese la largueza de la cita):

(a) Contexto: el contexto es de gran importancia cuando se evalúa si los pronunciamientos particulares probablemente incitan a la discriminación, la hostilidad o la violencia contra el grupo objetivo [...] El análisis del contexto debe emplazar el discurso en el contexto social y político prevaleciente en el momento en el que el discurso fue pronunciado y diseminado; (b) Emisor: La posición del emisor o su estatus en la sociedad deben ser considerados, y específicamente la jerarquía del individuo o de la organización en el contexto de la audiencia a la que se dirige el discurso; (c) Intento: [...] La negligencia y la imprudencia no son suficientes para que un acto sea una ofensa conforme al Artículo 20 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], ya que este artículo prevé la promoción y la incitación más que la mera distribución o circulación de material. A este propósito, se requiere la activación de una relación triangular entre el objeto y el sujeto del discurso, así como con la audiencia; (d) Contenido y forma: [...] El análisis del contenido puede incluir el grado en el que el discurso fue provocador y directo, así como la forma, el estilo, la naturaleza de los argumentos desarrollados o el balance entre esos argumentos; (e) Extensión del acto de habla: la extensión incluye elementos tales como el alcance del acto de habla, su naturaleza pública, su magnitud y el tamaño de su audiencia [...]; (f) Probabilidad, incluyendo la inminencia. La incitación, por definición, es un delito incoado. La acción promovida no tiene que ser cometida para establecer que el discurso equivale a un delito. Sin embargo, algún grado de riesgo debe ser identificado. (ONU, 2013)

En otro ámbito, el de los estudios académicos, Ariel Kaufman puso a circular otra serie de elementos para identificar y calificar a los discursos de odio u *odium dicta* —como él prefiere denominarlos— por su gravedad o intensidad (Kaufman 2015, 139-180). El autor señala cuatro criterios —que encuentran en su texto una persuasiva justificación— mediante los cuales es posible establecer cuándo existe un *odium dictum* y cuándo no

se actualiza esa situación: el criterio de grupo vulnerable tipificado, de humillación, de malignidad y de intencionalidad.

Aunque está implícito en el *Plan de Acción de Rabat*, queda claro que a la lúcida serie de marcadores de los discursos de odio que provienen de Camden, Rabat y de argumentos como el de Kaufman debería añadirse explícitamente el criterio de las posiciones relativas de poder o dominio de emisores y receptores, a afecto de precisar si los discursos tienen intenciones de agravar la discriminación y la exclusión o de revertirlas de algún modo.

En todo caso, basta con un simple repaso de estos instrumentos analíticos orientados a la clasificación técnica de discursos para hacer notorio que la sentencia pionera del ministro Zaldívar, en vez de favorecer el derecho a la no discriminación de los grupos de diversidad sexual —porque aparentemente ese era su propósito—, termina por introducir sanciones y límites no razonables a la libertad de expresión. La sentencia pionera mexicana no cumple requisitos de contexto, de análisis de emisor, de intento, de contenido y forma, de extensión del acto del habla ni de probabilidad. Tampoco acredita haber categorizado al grupo discriminado, la humillación, la malignidad ni la intencionalidad. En suma, ha recurrido al uso de una categoría tan exigente como la de discurso de odio de manera superficial e incluso desinformada.

Esta sentencia separa los derechos de libre expresión y no discriminación y abandona la senda deseable de la ponderación crítica. Al hacerlo, afecta por igual la expectativa de cumplimiento de ambos derechos: limita la agenda pública de la no discriminación porque vincula, ante el imaginario social, su defensa con la restricción no razonable de ciertos espacios de libertad, con lo cual parece dar la razón a quienes ven en las exigencias de no discriminación en el terreno discursivo una suerte de mordaza política arbitraria para la libre expresión de las ideas; por otra parte, pone en riesgo el ejercicio de la libre expresión por someterla a limitaciones excesivas y despropor-

cionadas, mediante una sobrecategorización que genera una amenaza objetiva para los discursos disidentes, molestos, maleducados, chocantes y desagradables —discursos odiosos—, a los que un sano juicio democrático se abstendría de calificar de discursos de odio. Precisamente porque las palabras pesan y tienen eficacia material, no se debería invocar en vano la categoría de discursos de odio.

REGLAS DISCURSIVAS DE UNA RAZÓN PÚBLICA

No debiera olvidarse que la apología clásica de la libre expresión ha sido históricamente persuasiva porque ha entendido a ésta como una forma de protección de los individuos o de las minorías contra los excesos y abusos de las mayorías y del poder político. La intuición moral que se desprende de este aserto es que difícilmente podría ser defendible la libertad de expresión si se entiende como mecanismo para mantener privilegios, agravar desigualdades y, sobre todo, perpetuar discriminaciones y exclusión. En virtud de ello, un posible equilibrio entre los reclamos de libertad de expresión y no discriminación, para ser aceptable, ha de estar informado por una profunda reserva frente a las pretensiones de los grupos de poder de mantener y escalar la asimetría de trato que les beneficia.

Las reglas públicas que se han revisado no sólo deberían guiar a los agentes estatales para evitar que la acción pública se torne abusiva y arbitraria cuando enfrenta los dilemas de la relación entre los derechos humanos de libre expresión y no discriminación, también pueden enmarcar con claridad el análisis de la expresión que se presume discurso de odio, a fin de proteger a los grupos y a la sociedad en su conjunto de los daños que ella acarrea. Vistas así, estas reglas forman parte del ideal de una *razón pública* que, al menos, debe ser bosquejado aquí para disponer de un marco crítico capaz de orientar a los sujetos civiles, políticos, legislativos y, sobre todo, jurídicos, a efecto de que sean capaces de no ceder a la tentación de los extremos.

El concepto de razón pública, heredero contemporáneo del principio kantiano de publicidad, fue acreditado en nuestros días por John Rawls. El ideal de la razón pública es una noción regulativa o prescriptiva, que, sin ser una norma jurídica, puede orientar la legislación y el diseño institucional que enmarquen la circulación de argumentos en el terreno de la vida pública. El profesor de Harvard desarrolló, en uno de sus últimos estudios, un planteamiento sobre las formas razonables de circulación de los argumentos en el foro público (*political forum*) de una sociedad democrática. Su planteamiento es tan sencillo como sostener que en una sociedad justa, donde impera la libre expresión, los agentes relevantes del poder público —gobernantes, legisladores, candidatos en campaña y jueces— no deberían estar autorizados para expresar discurso alguno que contravenga los contenidos políticos de la justicia y los principios fundamentales de la Constitución (Rawls 1999a).²¹ Los sujetos relevantes de la vida pública, sobre todo en los emplazamientos y situaciones de carácter público —en edificios públicos, en actos públicos, en la decisión acerca del ejercicio de recursos públicos, en el uso de una investidura pública, en sentencias judiciales—, sólo deberían expresarse en términos compatibles con un discurso público, es decir, constitucionalmente fundado y coherente con los criterios de justicia política de una sociedad democrático-constitucional. El resto de los miembros de la sociedad puede expresarse, conforme a sus ideas morales, religiosas o filosóficas propias, con razones no públicas en los distintos ámbitos e instituciones de su vida regular.

²¹ Aunque el argumento de la razón pública de John Rawls está conectado con un modelo normativo mucho más amplio, el del *Liberalismo político*, que previamente había justificado en términos filosóficos la existencia de un conjunto específico de contenidos de justicia y fundamentos constitucionales (Rawls 1993), el uso que hacemos de él sólo recupera la propuesta de que el ideal de la razón pública es un modelo de argumentación necesario cuando entran en el juego discursivo cuestiones de justicia pública y materias constitucionales.

De este modo, la restricción de la libre expresión apunta a delimitar el tipo de argumentos que un sujeto del poder público puede utilizar en sus actos de habla, los cuales, por definición, tienen un sentido público y una alta probabilidad de afectar los derechos de las personas. Este planteamiento apunta a justificar las limitaciones a la libertad de expresión de los sujetos del poder político en el foro público en el entendido de que es necesario proteger bienes políticos comunes mediante regulaciones normativas a los discursos arbitrarios. Así, puede sostenerse que, en el marco de una razón pública democrática, es posible limitar la libre expresión de los sujetos políticos que vaya contra los principios de constitucionales, y con ello aparece la figura conceptual del *sujeto con obligaciones especiales* en materia de expresión.

Este argumento implica que, si bien un derecho como la libertad de expresión admite siempre una serie de límites razonables, éstos podrían ser más estrictos cuando ese acto de libertad es ejercido por quienes ocupan los poderes públicos. Las limitaciones a la expresión abusiva no sólo deberían darse cuando estos individuos llegan a los extremos de los discursos de odio, sino también cuando se expresan regularmente como autoridades cuyos discursos pueden fortalecer los prejuicios y estigmas sufridos por los grupos subalternos. No obstante, en un contexto democrático atravesado por relaciones de dominio que no respetan la distinción jurídica entre lo público y lo privado, también los particulares investidos de la capacidad de afectar los derechos de los demás deberían estar sujetos al control de diversos mecanismos democráticos.²² Esto quiere decir que

²² Kaufman nos previene contra la idea de que todo abuso de la libre expresión riesgoso para los derechos de los grupos subalternos tenga que ser enfrentado por la acción punitiva del Estado. En algunos casos, los más graves, podrá ser requerida; en otros, los propios mecanismos del debate público, la presión de los ciudadanos y las críticas horizontales serán suficientes para enfrentar los discursos tendencialmente discriminatorios.

las obligaciones especiales de libre expresión pueden ampliarse a los sujetos poderosos de la sociedad, aun si son privados.

Lo que aquí se propone, yendo más allá del estándar rawlsiano, es agregar a su concepto la idea de que, dada la inevitable visibilidad pública de los sujetos del poder, es prácticamente imposible establecer una diferencia entre las dimensiones pública y no pública de los sujetos que ejercen autoridad en la vida social. Porque poseen capacidad de dañar derechos, también los actos de los particulares poderosos deben ser entendidos como actos públicos. En este sentido, sus obligaciones discursivas coinciden con la publicidad de sus actos sin que tengan que ser servidores públicos; en consecuencia, el sujeto poderoso, sea gubernamental o particular, en ningún acto abierto o público puede reclamar el derecho a una expresión privada, como la que pudiera tener un sujeto privado cualquiera, es decir, no investido de un poder social relevante.²³ Esta idea se ajusta al concepto kantiano de publicidad que estipula que “[s]on injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados” (Kant 1985, 61-62).

Tales acciones dañinas para los derechos pueden ser obra de agentes gubernamentales o particulares poderosos, pero, en todo caso, sólo son injustas porque no podrían pasar la prueba de la publicidad. Este mismo criterio nos debería prevenir contra legislaciones de control del discurso por razones de supuesta

Véase el catálogo de estas medidas democráticas diferenciadas para enfrentar los *odium dicta* en Kaufman 2015, 163-172.

²³ Esta visión ya está presente en novedosas piezas de legislación mexicana. Por ejemplo, en el artículo 5° de la Ley de Amparo, que prevé la figura de *particulares de interés público*, contra quienes puede surtir el juicio de amparo debido a su capacidad de afectar derechos fundamentales. O bien, lo encontramos en el marco constitucional y legal de transparencia y acceso a la información a partir de la reforma constitucional al artículo 6° en 2014, que prevé obligaciones de publicidad para los particulares que afecten el interés público mediante la recepción y uso de recursos públicos o el ejercicio sustitutorio de autoridad pública.

protección contra la discriminación a los grupos religiosos, cuyos efectos son previsiblemente dañinos para la propia libertad de expresión. Por ello, como sugieren los *Principios de Camden* de Article 19, deberían ser evitados actos legislativos como los que establecen jurídicamente la difamación grupal o *libelo comunal*; es decir, la calificación de dañina a la expresión de juicios y argumentos negativos sobre religiones en general. En estos casos, no debería olvidarse en ningún momento la *idea-fuerza* propia del derecho antidiscriminatorio, que sostiene que, aunque el derecho humano a la no discriminación sólo se expresa sociológicamente en términos de adscripciones grupales, es una titularidad jurídica de los individuos y no de los grupos.

Ciertas piezas de legislación y políticas públicas de intención antidiscriminatoria han derivado en formas novedosas de discriminación. Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez analizan el caso de la legislación francesa, la cual, con la pretensión de garantizar la laicidad en la vida pública y la no discriminación de las mujeres, y bajo el criterio de la eliminación de los símbolos religiosos ostensibles en los espacios públicos, prohibió el uso del velo característico de muchas mujeres musulmanas en los espacios y edificios de la educación y en la administración pública (Salazar Ugarte y Gutiérrez Rivas 2008, 73-77). Los autores interpretan el resultado de esta medida como una nueva forma de discriminación a las mujeres que voluntariamente habían optado por el uso de la prenda. Aunque podría discutirse su diagnóstico acerca del efecto claramente discriminatorio de esta legislación, lo que podemos destacar de su ejemplo es el acento en las consecuencias adversas a la libertad que en ocasiones acarrear las leyes y las políticas tendientes a la igualdad de trato. En efecto, esta prevención no es gratuita. Un ejemplo, entre muchos posibles, acredita este riesgo: en octubre de 2010, el gobierno de Evo Morales, en Bolivia, publicó la *Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación* (Ley 045), encaminada a combatir el racismo y la discriminación en ese país. Más allá de numerosos contenidos defendibles, lo destacable de

esta pieza legislativa es la autorización a la policía y a los jueces para encarcelar a los periodistas y clausurar los diarios y demás medios de comunicación que difundan opiniones o valores discriminatorios o racistas; por ejemplo, los que atenten contra las tradiciones comunitarias de los grupos indígenas. Este uso de la coerción penal para establecer igualdad de trato no admite una prueba seria de ponderación constitucional, pues es notable su conflicto con la protección de la libertad de expresión al asignar al Estado la capacidad de interpretar como delictivas formas de expresión que conllevan una amplia variedad de lecturas. La idea de utilizar la fuerza del Estado para imponer un estándar de decencia discursiva o de *corrección política* —para usar un término clásico en este debate— debe ser encarada con muchas precauciones, pues sus riesgos sobre los equilibrios de un sistema constitucional son altos.

Uno de los mayores riesgos de esta ruta de acción pública consiste en que el celo por una protección mayor a los grupos discriminados termine por establecer limitaciones desproporcionadas o disolventes de la propia libertad de expresión. No debería nadie perder de vista que la libertad de expresión ha conllevado siempre un efecto crítico y corrosivo no sólo respecto de los poderes políticos formales, sino también respecto de las costumbres y de los estándares de decencia, civilidad y buen comportamiento, y ha encontrado un terreno sumamente fértil en la crítica y hasta en el desprecio a las ideas y los poderes eclesiásticos, a las creencias y prejuicios de la mayoría social y a los valores colectivos tenidos por inmutables y hasta sagrados.²⁴

Finalmente, un criterio político que podría ser adecuado para orientar esta idea de razón pública respecto del cruce de derechos que nos ocupa es, como se ha sostenido anterior-

²⁴ Nunca sobra referir el famoso argumento de Salman Rushdie: “¿Qué es la libertad de expresión? Sin la libertad de ofender, ésta deja de existir. Sin la libertad de desafiar e incluso de satirizar todas las ortodoxias, incluyendo las ortodoxias religiosas, esta libertad deja de existir” (Rushdie 1992, 396).

mente, considerar a la expresión prejuiciosa proveniente de los poderes institucionalizados —públicos y privados— como particularmente lesiva y, por ende, susceptible de quedar sujeta a restricciones legales. En la medida en que las relaciones discriminatorias son, primordialmente, relaciones de dominio ilegítimo y arbitrario entre personas y grupos, es decir, formas de actualización de la estructura de poder de una sociedad marcada por la desigualdad de trato, las expresiones racistas, sexistas u homofóbicas provenientes de los poderes relevantes tanto del ámbito público como del privado, de no ser limitadas, seguirán generando daños objetivos en los derechos e integridad de las personas contra las que se dirigen.

Algo diferente, no obstante, debería suceder con las expresiones de contenido prejuicioso emitidas por particulares que no poseen tales grados de poder o autoridad. Una sociedad democrática debe aprender a convivir con su propia diversidad simbólica y moral. Por ello, puede juzgarse como propia de la libertad de expresión —y hasta de sus excesos y desvaríos— la expresión de los particulares que no están investidos de un poder relevante. Esta idea es congruente con el *Plan de Acción de Rabat*, toda vez que el discurso de esos particulares carece de las facultades de causar daño que sí tienen los abusos discursivos de los poderosos.

De este modo, y como justificación normativa para los discursos de los emisores molestos y hasta irrespetuosos, debe sostenerse la figura de las *categorías especialmente protegidas en materia de libertad de expresión*: artistas, periodistas, comediantes, humoristas, creadores intelectuales, críticos culturales, etcétera. Las expresiones de estos grupos podrían ser entendidas por muchos como discursos ofensivos y hasta odiosos, pero sólo el más acucioso análisis permitiría determinar si constituyen discursos de odio. Seguro provendrán de tales grupos excesos de la expresión o discursos desagradables con los que una sociedad liberal y tolerante tiene que aprender a convivir, pero el riesgo para el sistema de derechos que resulta de su persecución

es siempre mayor en relación con la reparación de éstos que tal tarea punitiva pudiera generar.²⁵

El peligro que proviene de la aplicación de sanciones legales a las expresiones vernáculas, populares o cotidianas, que deberían, en realidad, enfrentarse por la ruta educativa y de debate público abierto, es el de convertir al Estado en una suerte de *policía del lenguaje*. Este riesgo exige, más bien, que en los programas antidiscriminatorios de los Estados democráticos se acentúe la atención a los procesos culturales y educativos que permiten desmontar, a la larga, los prejuicios discriminatorios que están en la base de estas expresiones prejuiciadas y estigmatizadoras.

²⁵ Véase, a este respecto, el iluminador texto de David Brooks (2015) sobre las razones por las cuales el discurso de Charlie Hebdo es necesario para una sociedad democrática.

CAPÍTULO VIII. LA DIMENSIÓN ESTRUCTURAL DE LA DISCRIMINACIÓN

LA EFECTIVIDAD MATERIAL DE LA DISCRIMINACIÓN

A lo largo de esta obra, se han hecho numerosas referencias al carácter estructural de la discriminación y, de manera derivada, a la necesidad de que sus alternativas políticas y jurídicas tengan un alcance de igual carácter. Por ello, nuestra teoría general de la discriminación y de la igualdad de trato no podría quedar completa sin una justificación de esta conceptualización. Esta justificación es todavía más necesaria porque en nuestros días, a escasas dos décadas de la emergencia del paradigma académico de estudios sobre la discriminación, el adjetivo *estructural* se ha convertido en una presencia obligada en los numerosos discursos que tienen a la discriminación como objeto; todo esto, a veces, sin aclaración alguna sobre el significado de este enigmático vocablo.

En el caso de la discriminación, en la condición estructural que la caracteriza concurren distintos elementos que deben ser formulados en un sentido teórico. La idea envolvente de esta concepción estructural es que la discriminación es un proceso social, y no la suma o agregación de prácticas individuales y fenómenos discretos. Dicho de otro modo, la discriminación es parte de la sintaxis o sistema de pautas conforme a la que se organiza la estructura básica de instituciones de la sociedad.

Para entender la discriminación como proceso social, es necesario destacar tres de sus rasgos centrales. En primer lugar, la discriminación se expresa y despliega como una serie de experiencias de carencia y dominio cuyo fundamento es simbólico y cultural. A diferencia de la pobreza —que, aun cuando en los

casos del enfoque multidimensional o de derechos humanos no se entienda sólo como equivalente a un déficit o privación en el ingreso o porción distributiva de la renta, depende de manera decisiva de este indicador cuantificable—, los procesos y prácticas discriminatorios se fraguan en la interacción simbólica de los sujetos y se expresan mediante conductas de exclusión, rechazo, desprecio, negación u odio contra colectivos humanos completos. Se trata de conductas que, si bien son actualizadas como experiencias subjetivas tanto por los individuos que las ejercen como por los que las padecen, comportan una dimensión social de amplio alcance que las hace irreductibles a la mera experiencia subjetiva de los actores, es decir, a su intencionalidad individual o a su vivencia personal.

En segundo lugar, las prácticas discriminatorias derivan de una injusticia en el reconocimiento de la dignidad de las personas que se hallan integradas en grupos culturalmente estigmatizados. Por *dignidad humana* debe entenderse no un postulado antropológico o ético difuso —menos aun uno de resonancias teológicas—, ni categorías como la identidad o la adscripción etnocultural, sino una postulación clara, como la ha hecho el lenguaje contemporáneo de los derechos humanos, de la integridad e inviolabilidad de toda persona en razón de su titularidad de derechos. Esta referencia al reconocimiento de la dignidad amerita una breve explicación.

Es necesaria una llamada precautoria. Con la afirmación de que la discriminación es un defecto de reconocimiento nos acercamos inevitablemente a la ya clásica tesis de Charles Taylor conforme a la cual la injusticia hacia grupos como las minorías étnicas o las mujeres constituye una distorsión o negación del reconocimiento debido o merecido (*misrecognition*) a una identidad colectiva preexistente (Taylor 1994, 25-26). También nos acercamos a la interpretación de Axel Honneth, quien identificó la exigencia de justicia con una “lucha por el reconocimiento” de inspiración hegeliana, cuyo propósito es afirmar o reivindicar una identidad subordinada o subalterna frente a las identidades

opresoras, y a partir de ello señaló las patologías de la sociedad contemporánea como formas de agravio moral, más que como violación de derechos (Honneth 1995 y 2009). Estos enfoques, si bien no se contraponen al lenguaje de los derechos, dan prioridad al vocabulario de las identidades, con lo cual introducen el riesgo de desplazar a la persona como foco de la justicia y sustituirla por agentes colectivos. Cometen, en mi opinión, una extrapolación innecesaria entre el carácter grupal de la experiencia de la desventaja cultural y la formulación normativa de un derecho colectivo al reconocimiento. Frente a esto, el lenguaje de los derechos afirma que, si bien la experiencia colectiva de la discriminación supone la referencia ineludible a grupos determinados, el derecho humano a la no discriminación es una titularidad de la persona.¹

Ello hace pertinente el acercamiento que Nancy Fraser llevó a cabo en torno al tema, a partir de lo cual formuló un esquema de justicia distributiva que necesariamente debería completarse con una sólida política de reconocimiento identitario, aunque con una clara prevalencia del lenguaje distributivo (Fraser 2003). Posteriormente, Fraser se ha inclinado cada vez más al lenguaje de los derechos al destacar que, para la construcción de un esquema de justicia, no es suficiente con afirmar la combinación de distribución y reconocimiento, sino que es necesario introducir la dimensión de un derecho a la representación política (Fraser 2010). El propósito de Fraser es similar al que aquí se procura, sólo que en nuestro caso optamos por un lenguaje antidiscriminatorio, en vez de aceptar el vocabulario de la identidad que, insistamos, abre el riesgo de recaer en el tema de derechos colectivos no justificados.

¹ Para el desarrollo de esta idea crítica, véase Rodríguez Zepeda 2014c, donde sostengo que la experiencia siempre relativa a los grupos de los procesos discriminatorios no guarda una relación causal con la postulación de un derecho colectivo a la identidad.

En todo caso, el valor de la dignidad humana está sostenido hoy en día por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por los diversos, aunque coincidentes, lenguajes constitucionales. En el primer párrafo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU 1948, Preámbulo), se hace la asociación explícita entre dignidad y derechos. Esta asociación hace comprensible varios enunciados jurídicos, como el de la cláusula antidiscriminatoria de la Constitución mexicana, que asocia la discriminación con un daño a la dignidad de las personas.² Esto perfila un rasgo definitorio de la discriminación: la privación de derechos que le acompaña de manera sistemática. Ello explica también que hoy en día la exigencia jurídica y política de no discriminación —la contrafigura normativa de la injusticia discriminatoria— se exprese regularmente en el lenguaje de los derechos humanos y cada vez menos en el de la filantropía, la caridad o la asistencia social (Rodríguez Zepeda 2014b, 33-37).

En tercer lugar, la discriminación expresa una forma de desventaja propia o específica —construye posiciones sociales desaventajadas— en el acceso a los derechos —en ocasiones, una privación absoluta de derechos—, y a la vez crea una relación, a veces binaria y múltiple, entre grupos al interior de un esquema inequitativo. Dicho de otro modo, la discriminación es a la vez privación de derechos y desigualdad injustificada. La discriminación, en tanto que forma específica de privación, tiene efectos concretos sobre los derechos y calidad de vida de

² G. A. Kaufman sostiene que, “[e]n lo que respecta a la dignidad del individuo, no existe posibilidad, ninguna de que una persona sea menos digna que otra, por cualquier razón que sea” (Kaufman 2010, 91). En el mismo sentido Tomuschat: “La dignidad humana constituye el centro intelectual de toda la cultura de los derechos humanos” (Tomuschat 2008, 3). Y en la Constitución mexicana: “Queda prohibida toda discriminación [...] *que atente contra la dignidad humana* y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (México 1917, art. 1°, párrafo 5°; énfasis mío).

las personas que la padecen; y en tanto que forma de desigualdad —*desigualdad de trato*, se le ha denominado³—, consiste en una relación de dominio que proporciona privilegios y ventajas injustificadas a los grupos discriminadores y refuerza y escala la desventaja de los grupos discriminados. Esta condición dual tiene consecuencias directas para el diseño de las políticas igualitarias de un Estado democrático: les exige no sólo desplegar mecanismos de reparación y desarrollo de capacidades para reducir la vulnerabilidad y desventaja que surge de la discriminación histórica padecida por colectivos humanos completos, sino también enderezar o vehicular cambios jurídicos y políticos que disminuyan los privilegios de los grupos discriminadores y refuercen la capacidad de agencia —agencia política, en especial— de los integrantes de los grupos discriminados.

A partir del primer rasgo destacado, *i.e.*, que la carencia y dominio discriminatorios poseen un componente constitutivo de carácter simbólico y cultural, pueden hacerse dos distinciones pertinentes para delinear la compleja relación de la discriminación con el estudio de la pobreza y la desigualdad socioeconómica. La primera distinción establece que, debido al carácter cultural y simbólico de sus fuentes, la discriminación es irreductible a la medición de las porciones distributivas de la renta o los niveles de ingreso de los grupos y las personas —se midan estos como se midan: en escalas nacionales determinadas por una estimación per cápita del Producto Interior Bruto, por referencia a una Línea Internacional de Pobreza como hace el Banco Mundial o por el marco más complejo del Índice de Desarrollo Humano—, no obstante que en muchas de sus manifestaciones es concomitante a situaciones de desventaja propiamente económica. Debe enfatizarse que la relación entre

³ Para la conceptualización de la discriminación como desigualdad de trato y su contraparte normativa, la no discriminación como igualdad de trato, véase al menos: Rodríguez Zepeda 2011; Rodríguez Zepeda y González Luna Corvera 2014a; Madrid 2012, y Merino y Vilalta 2014.

ambas formas de privación no es equivalente a la que el marxismo y buena parte de la economía del bienestar establecieron entre los procesos materiales de la economía y los intangibles y culturales como la ideología o la percepción subjetiva sobre el bienestar. Como veremos enseguida, la discriminación posee una eficacia material específica, genera consecuencias prácticas y tangibles —y, por hipótesis, mensurables— en la calidad y expectativas de vida de las personas y da contenido a instituciones sociales formales e informales.

La segunda distinción establece que, conforme a su condición de resultado material de prácticas culturales y discursivas, la discriminación supone siempre la presencia de las figuras sociosimbólicas del estigma y el prejuicio. Como sostuvimos en el capítulo 1, el estigma no es un rasgo empírico —aunque desde la mirada del sujeto estigmatizador su “identificación” sea un mero reflejo de “lo que existe”—, sino un atributo definido por una red de sentido que jerarquiza entre personas y grupos. El estigma organiza una sintaxis cultural de clasificación asimétrica, dominio y exclusión y proporciona criterios para el reparto de bienes selectivos. Los procesos de estigmatización —el estigma es siempre un proceso social o interacción humana que se despliega en el espacio y el tiempo— reconfiguran los atributos de la diferencia entre grupos humanos para verterlos en rasgos de desigualdad, es decir, en atributos negativos, reprochables, incitadores de temor, desprecio e incluso odio.⁴ Los prejuicios, como hemos sostenido también, aunque se presentan como expresiones o piezas de discurso discretas, son coherentes con los procesos de estigmatización, tanto porque los dotan de contenido como porque de ellos adquieren su organización y sentido discriminatorio.

El estigma y el prejuicio, en tanto que motores culturales de la discriminación, no sólo son motivos simbólico-discursivos

⁴ A este respecto, de manera adicional a la ya citada obra de Goffman, puede verse también Gutiérrez López 2014.

que explican la privación de derechos y oportunidades que es característica del circuito discriminatorio; son, también, matrices culturales para la interacción política asimétrica entre los grupos y, en este sentido, fuentes de desigualdad. Estas fuentes son las que la acción pública y las políticas de la igualdad deben también tener en consideración, sobre todo cuando éstas se han definido normativamente conforme a un enfoque de derechos humanos.

Este argumento resulta crucial para determinar los elementos que han de afectar el diseño de la política social de corte democrático mediante el criterio de que las políticas públicas contengan medidas antidiscriminatorias y sean coherentes con un problema estructural de desventaja social compleja. En efecto, trasladada al problema del diseño de políticas públicas, la identificación de las fuentes culturales de la discriminación se convierte en una exigencia teórica y política de incluir en el *núcleo duro* de tales políticas los compromisos antidiscriminatorios de un Estado constitucional.⁵

En la experiencia empírica cotidiana de quienes integran los grupos en situación de privación de ingresos, riqueza, de-

⁵ Mauricio Merino ha señalado en dos momentos la necesidad de esta inclusión: en su argumentación general acerca de cómo las políticas públicas han de ser diseñadas, y en su análisis de la desigualdad de trato en el ejercicio del presupuesto federal mexicano dedicado al gasto social. Respecto de lo primero, dice Merino: “En el núcleo duro de una política se encuentran [...] tres cosas que no pueden pasarse por alto. La primera se refiere a la causalidad del problema que se quiere atender: las causas que hayan generado, a juicio del analista de políticas y de quien toma las decisiones, el problema que se ha seleccionado. La segunda se refiere a la forma en que quiere modificarse el *statu quo*: el punto al que quiere llegarse [...]. Y la tercera considera la argumentación exacta sobre el sentido y propósito de la política [...] a partir de los valores que se defienden” (Merino 2013, 121-122). Respecto de lo segundo, sentencia: “La intención es, en todo caso, dar paso a una reflexión acerca de la necesidad de establecer un criterio de igualdad de trato en el diseño de las políticas públicas, mostrando evidencia empírica que [...] no sólo revela la ausencia de ese mirador en cada ejercicio fiscal, sino sus consecuencias presupuestarias” (Merino y Vilalta 2014, 189).

rechos y oportunidades —digamos, en sus representaciones de conciencia—, la vivencia de la discriminación puede ser indiscernible de la experiencia de la privación socioeconómica. No puede exigirse a las personas en desventaja, como parecen querer algunos estudios demoscópicos, que sean además “teóricos de la desventaja”, para que desde su narrativa informal se alumbré el contenido teórico de la desventaja que viven. Aunque en las vivencias de las personas discriminadas ambas formas de desventaja no se perciban ni transiten a sus formas de conciencia como fenómenos o procesos diferenciados, la distinción analítica entre ambos contenidos de la desventaja se hace imprescindible para definir la orientación igualitaria del Estado democrático.

A este respecto, cabe avanzar una prevención conceptual que puede ayudar a evitar confusiones acerca del modo en que deben ser estudiadas las representaciones subjetivas de las personas respecto de los procesos sociales. Aunque siempre es aconsejable escuchar la voz de los agentes de los procesos estudiados, ésta no puede ser tomada como el concepto teórico o normativo a establecer. Aunque las convenciones sociales —marcos simbólicos de referencia para la acción, ideas del bien o de felicidad e incluso las aspiraciones socialmente acreditadas— desempeñen un papel normativo en la vida de las personas, deben ser vistas como “datos” para la investigación y no como explicaciones conceptuales. Esto es mostrado con claridad por Amartya Sen en su crítica a la supuesta definición del concepto de pobreza como un *juicio de valor* (Sen 1982, 17-19). En su crítica al argumento de Mollie Orshansky de que “la pobreza, como la belleza, está en el ojo del observador”, Sen asevera que la existencia de convenciones sociales acerca de la pobreza no convierte a la evaluación del concepto de pobreza en una convención social o en un juicio de valor.⁶ Lo mismo, agregaríamos nosotros, vale para la

⁶ “Describir una prescripción prevaleciente es un acto de descripción, no de prescripción”, dice con agudeza Amartya Sen (Sen 1982, 17). Una pre-

discriminación. Para quien investiga la desventaja social, las convenciones sociales deberían ser cuestiones de hecho y no temas sustantivos de moralidad o subjetividad.

La subjetividad como objeto intelectual siempre plantea un doble riesgo: por una parte, el de tomarla como epifenómeno intangible y hasta improductivo de las fuerzas materiales —generalmente económicas— de la sociedad, tal como lo hacen el marxismo y numerosos economistas del bienestar; por la otra, el de confundir la experiencia vivida o subjetiva de los agentes con su concepto científico, como sucede en la teoría de Orshansky de la pobreza como juicio de valor o en la definición “aspiracional” de clase social (Orshansky 1969). Si se sortea el obstáculo epistemológico levantado por estos dos riesgos, la subjetividad se podrá recuperar para el análisis del peso y efectividad materiales de la discriminación, lo cual, en consecuencia, permitirá estudiarla como parte de un proceso estructural. En este sentido, sigue vigente la máxima de Émile Durkheim: “tratar a los hechos sociales como cosas” (Durkheim 2001, 53). En este caso, los hechos que nos interesan son procesos simbólicos culturales que, si bien pasan por la subjetividad de las personas, pueden ser estudiados como un objeto científico en sí mismo.⁷

La referida subjetividad expresa una dimensión simbólico-cultural, y más precisamente discursiva, de la desventaja.

vención intelectual similar puede levantarse contra los recientes teóricos de la clase media mexicana que parten de una definición *aspiracional* de clase social (Calle y Rubio 2010). Confunden lo deseado o proyectado en la conciencia de las personas con su situación social efectiva. La lección es clara: estudiar los procesos de la subjetividad no tiene por qué equivaler a ser seducido por la autoconciencia subjetiva del agente estudiado.

⁷ El propio Durkheim lo había postulado del modo en que ahora lo asumimos: “un hecho social es toda manera de hacer, establecida o no, susceptible de ejercer sobre el individuo una coacción exterior; o también, el que es general en la extensión de una sociedad determinada teniendo al mismo tiempo una existencia propia, independiente de sus manifestaciones individuales” (Durkheim 2001, 51-52).

Postular que el mundo es un orden de relaciones sociales de significado permite entender que la discriminación se forma en una densa materialidad de procesos de interacción lingüística. Ello es relevante para nuestro propósito, pues la discriminación, al ser definida como una relación de plasmación subjetiva que podemos localizar en el plano sociosimbólico o lingüístico, corre el riesgo de no ser contemplada como determinante en la estructuración social, cuando en realidad lo es. El lenguaje —todo sistema simbólico es una forma de lenguaje— tiene una existencia material. Tómese en cuenta que tal peso social del lenguaje en la realidad fue claramente establecido en un argumento clásico de Berger y Luckmann:

Yo aprehendo la realidad de la vida cotidiana como una realidad ordenada. Sus fenómenos están prearreglados por pautas que parecen ser independientes de mi aprehensión de ellos y que se imponen sobre esta aprehensión. La realidad de la vida cotidiana aparece ya objetivada, es decir, constituida por un orden de objetos que han sido diseñados como objetos antes de mi aparición en escena. El lenguaje usado en la vida cotidiana me provee continuamente con las objetivaciones necesarias y establece el orden dentro del cual éstas adquieren sentido y dentro del cual la vida cotidiana tiene sentido para mí [...] De esta manera, el lenguaje establece las coordenadas de mi vida en sociedad y colma esta vida con objetos significativos. (Berger y Luckmann 1967, 21-22)

Esta concepción material del lenguaje nos muestra que, a diferencia de lo sostenido por las concepciones economicistas del orden social, una dimensión social claramente simbólica y lingüística como la discriminación puede considerarse no sólo material sino además estructural y determinante. Si a la discriminación, un fenómeno que comporta la condición dual y paradójica de aparecer como subjetivo y estructural, no se le concede el peso social determinante que posee, se tendrá una visión unilateral de la desigualdad, así como un punto de parti-

da equivocado para fundar la estrategia del Estado democrático en favor del ideal de igualdad, pues habremos condenado a éste a una acción unilateral.

Los sujetos que concurren a la relación discriminatoria lo hacen mediante una actividad discursiva que, al tener una efectividad práctica —una dimensión pragmática del discurso, como sostienen hoy en día los filósofos del lenguaje—, condiciona las privaciones efectivas de derechos y la desigualdad de poder que la caracterizan. Como dice Roberto Gutiérrez:

[...] dentro de la dimensión cultural adquiere una importancia capital la reivindicación de la materialidad de las representaciones subjetivas, esas redes diversas de significados que están detrás del carácter plástico de la naturaleza humana y que pueden verificarse en los múltiples discursos que circulan a lo largo y a lo ancho de las sociedades. (Gutiérrez López 2014, 280)

Como la de otras estructuras discursivas complejas —la ética, la construcción teórica, las narrativas literarias o históricas, las religiones, etcétera), la materialidad de la discriminación se evidencia mediante los efectos que causa, a saber: la conformación de conductas colectivas, actos individuales, marcos simbólicos de interacción, reglas de distribución de bienes, normas legales, arreglos institucionales y criterios de política pública, entre otros.⁸

⁸ Respecto de la eficacia material de las estructuras culturales, sigue siendo vigente el texto clásico “La eficacia simbólica”, de Claude Lévi-Strauss (1968). También, desde luego, el punto de vista de Foucault (1992) sobre la materialidad de las relaciones de dominio. El mismo Roberto Gutiérrez lo reafirma ya en nuestro campo de análisis: “la discriminación se actualiza en uno u otro contexto histórico y campo de actividad básicamente a través de *prácticas discursivas en las que el procesamiento de la interacción social conlleva el establecimiento de relaciones de poder diferenciadas*, donde un determinado rasgo de identidad es utilizado como coartada simbólica para justificar el menosprecio, el sometimiento y la marginación” (Gutiérrez López 2014, 280; énfasis mío).

EL TRATO Y LA DIMENSIÓN ESTRUCTURAL DE LA DISCRIMINACIÓN

La dimensión material de la discriminación da lugar a poderosos efectos en la construcción de la subjetividad y de la interacción social: el principal es la limitación en el acceso a derechos y oportunidades de las personas discriminadas, lo cual gravita negativamente sobre su calidad y expectativas de vida. Esta limitación de derechos se distingue de la determinada por la carencia económica debido a que la desventaja por discriminación puede presentarse —y de hecho se presenta— aun en ausencia de desventaja económica. Esta diferencia específica hace irreductible la discriminación a la pobreza, incluso cuando la experiencia de la segunda, en los tratamientos analíticos más elaborados como el del denominado *enfoque de derechos*, se vincule a la reducción de derechos socioeconómicos, y aunque, en un registro más amplio, pudiera afectar libertades civiles y políticas.⁹ Incluso en este sólido enfoque de derechos sobre la pobreza, la carencia económica es determinante de la desventaja, mientras que no lo es para el caso de la discriminación. Así, aunque en la experiencia empírica suelen ir juntas —o, más bien, precisamente porque van juntas—, la carencia económica y la desigualdad de trato exigen un tratamiento diferenciado en el análisis.

La postulación de la condición fundamentalmente cultural de este tipo de desventaja puede ser sostenida siempre y cuando se entienda que el contenido cultural de un proceso social no es una entelequia o un atributo impreciso y difuso, sino que se refiere a una experiencia sociosimbólica, colectiva, estructural y, por su permanencia en el tiempo, histórica. Una estructura cultural no es equivalente a las representaciones conscientes, intencionales, psicológicas o emocionales de los agentes sociales,

⁹ Para tener un panorama amplio e informado sobre el enfoque de los derechos respecto de la pobreza, véase Mancini 2018.

aunque tiende a incluirlas; se trata más bien de un sistema —o al menos un conjunto— de valores, representaciones, enunciados y otras piezas de discurso que se organizan con una suerte de autonomía propia.

Este objeto cultural equivale a lo que la antropología y la psicología social han denominado *imaginario colectivo* y consiste en el entramado de significados de alcance colectivo donde se fragua el sentido preciso del prejuicio, el estigma y de los diversos estereotipos que operan funciones clasificatorias y ordenadoras de las relaciones y prácticas sociales. Desde luego, muchas veces los contenidos culturales de la discriminación son conscientes, abiertos y susceptibles de argumentación por parte de los sujetos, pero otras veces son inconscientes, difusos e incluso desfigurados por los procesos de racionalización que se llegan a construir a su propósito.

Sostener la idea de un imaginario colectivo de la discriminación sólo puede ser el resultado de un ejercicio de abstracción, es decir, de un nuevo recorte analítico que la teoría ejerce sobre el conjunto de significados colectivos de una organización social. Este conjunto social es siempre extenso, abigarrado, heterogéneo y prácticamente indeterminado, y la cultura discriminatoria o el imaginario que lo representa es el concepto que el análisis construye una vez que ha incluido en el núcleo de su concepción social —incluso de manera normativa— la consideración de la discriminación como un problema. El *objeto teórico discriminación* no es, por ello, una evidencia empírica de aparición espontánea, sino un objeto de conocimiento que surge a partir de su propia definición conceptual.¹⁰ En su compleja

¹⁰ Ello explica, por ejemplo, que el problema de la discriminación, así como su lenguaje jurídico, político y de políticas públicas sólo hayan aparecido en México como problema político y científico en el siglo XXI, pese a que como fenómeno histórico tiene un despliegue secular. Aún más: por más evidente que este despliegue secular de la discriminación nos pueda parecer ahora, es resultado de esta construcción conceptual. Esa aparición de

realidad simbólica, ninguna cultura es del todo discriminatoria o igualitaria: su pluralismo interno, sus conflictos simbólicos, sus juegos de poder y su discursividad contradictoria hacen circular entre los grupos sociales narrativas distintas sobre las posiciones que han de ocupar los grupos, de acuerdo con el espacio que a cada quien corresponde y según los derechos, atribuciones o titularidades que los individuos deben tener respecto de los bienes públicos. Aislar una “cultura de la discriminación” equivale a poner juntos en el análisis elementos discursivos que se intercalan en la práctica social efectiva con otras narrativas.

En este contexto, cuando se afirma que la discriminación es una desigualdad de trato, debe precisarse que el *trato* referido no se entiende como actos o conductas discretas y autónomas, sino como un sistema de relaciones intersubjetivas, culturalmente moldeadas y que atañen a ámbitos constitutivos del orden social. Como el trato es una práctica que se expresa en las acciones de los sujetos, la identificación de su dimensión cultural equivale a elevarlo a la figura de una determinación colectiva.¹¹

De este modo, al trato discriminatorio le caracterizan tres rasgos definitorios: a) es un fenómeno social, b) es un fenómeno histórico y c) posee una condición estructural. En efecto, en primera instancia, el trato posee una dimensión social porque expresa relaciones entre grupos y no sólo entre individuos. No obstante que las relaciones de trato son actualizadas por individuos e incluso vividas por éstos como dimensión propia y

realidades para el análisis y, desde luego, para la acción pública es la tarea que cumple la construcción de conceptos. Véase Koselleck 2012.

¹¹ Dice Roberto Gutiérrez: “si la cultura es un marco variable que orienta y otorga inteligibilidad a las acciones de todo sujeto, construyendo subjetivamente la realidad y generando hábitos, costumbres y certezas esenciales para la afirmación de cada identidad, entonces la significación singular de una determinada diferencia entre las personas dependerá de las características de ese marco y de las connotaciones valorativas que conlleva” (Gutiérrez López 2014, 282).

hasta exclusiva de su subjetividad o interioridad moral, lo que constituye a un proceso o práctica discriminatoria es la plasmación de contenidos culturales que se han moldeado en la experiencia colectiva. En segundo lugar, el trato es histórico porque se reproduce de forma intergeneracional, al prolongarse mediante la tradición y la costumbre. El trato discriminatorio, así como muchas de sus rutinas de plasmación son parte de un dispositivo que los sujetos encuentran a su disposición como una herencia cultural producto de la transmisión intergeneracional. Ello explica, por cierto, que buena parte de los procesos discriminatorios se *normalicen*, es decir, que aparezcan a los ojos de los sujetos —incluidos los discriminados— como formas lógicas y hasta convenientes de comportamiento social, porque adquieren la consistencia histórica que les da esa repetición intergeneracional. Por ejemplo, en una sociedad con una historia marcadamente discriminatoria como la de México, lo novedoso y difícil de adoptar es la igualdad de trato y no la desigualdad del mismo, toda vez que la reproducción histórica del trato refuerza la desigualdad y no la igualdad. En tercer lugar, la discriminación tiene un alcance estructural en virtud de que despliega un horizonte simbólico que condiciona o predefine las conductas particulares y los actos discretos o individuales. Como hemos argumentado en otra parte, la discriminación es un sistema que pone en conexión, conforme a reglas precisas de transformación, a grupos, acciones o subsistemas aparentemente independientes, pero que aparecen como elementos de una misma serie al caer bajo la denominación de violaciones a derechos fundamentales: “En este sentido, la discriminación es una sintaxis de variaciones que permite explicar las homologías profundas entre grupos discriminados que al sentido común le pueden parecer desconectados” (Rodríguez Zepeda 2006, 128).

Pocas relaciones pueden cumplir un papel más estructural que aquellas que determinan el dominio y la asimetría distributiva en los ámbitos del género, las etnias, las capacidades, la sexualidad, la religiosidad o la edad; de ahí que el adjetivo

estructural convenga no sólo a la descripción del proceso discriminatorio, sino también al modelo de acción pública que se debe construir para eliminarlo. En efecto, la identificación de estos tres rasgos habilita al análisis antidiscriminatorio tanto para explicar la extensión social y permanencia histórica de los procesos discriminatorios como para delinear una orientación política y un derecho antidiscriminatorios de dimensión estructural, con efectos en las relaciones sociales y capaz de detener y revertir la reproducción histórica e intergeneracional de la discriminación.

Las relaciones discriminatorias, como hemos visto, están caracterizadas por la existencia de interacciones sociales asimétricas orientadas por valoraciones colectivas denigratorias de unos grupos respecto de otros. Por ello, además de la privación de derechos en los grupos victimizados, les son inherentes una relación asimétrica de dominio, el cual proviene de esquemas colectivos de conducta bajo la forma de valores, actitudes, criterios, orientaciones, preferencias, opiniones, etcétera. El que estos esquemas de conducta —como vimos en el capítulo 1— aparezcan como estándares, marcos de acción o *actitudes* (Pincus y Ehrlich 1994a, 84) y no como fenómenos ocasionales, aleatorios, subjetivos o espontáneos refuerza la evidencia de que la discriminación está caracterizada por la dimensión estructural que hemos resaltado.¹²

El tejido de relaciones de discriminación debe ser visto como una institución o, incluso, como un conjunto de instituciones sociales. Si, como sostiene John Rawls, la estructura bá-

¹² Dice Pincus: “La discriminación estructural se refiere a las políticas de las instituciones mayoritarias y al comportamiento de los individuos que aplican estas políticas y controlan estas instituciones, que son racialmente neutrales en su propósito pero que generan un efecto diferencial y dañino en los grupos minoritarios. El elemento clave en la discriminación estructural no es la intención, sino el efecto de mantener a los grupos minoritarios en una posición subordinada” (Pincus y Ehrlich 1994a, 84).

sica de la sociedad es el arreglo de las principales instituciones sociales (Rawls 1999a, 6-7), las relaciones discriminatorias son un componente decisivo de esa estructura.¹³ La construcción de la discriminación en un tiempo histórico, su sintaxis estructural y su condicionamiento por fuentes culturales colectivas son los elementos que sustentan su institucionalización.¹⁴ Como dicen Berger y Luckmann: “La institucionalización ocurre cuando existe una tipificación recíproca de acciones convertidas en habituales por clases de actores. Dicho de otra manera, toda tipificación de ese tipo es una institución” (Berger y Luckmann 1967, 54). Las instituciones remiten a prácticas intersubjetivas asentadas y sujetas a codificación formal e informal (tipificación), las cuales no son reductibles a conductas de individuos separados o discretos, pero las explican, y se nos presentan como la consecuencia de la acción consistente en el tiempo de grupos o colectivos (clases de actores).

Las relaciones discriminatorias suponen, en vez de agentes individuales, “clases de actores”, grupos o tipos de personas definidos culturalmente por elementos lingüísticos y simbólicos de condición intersubjetiva que existen antes de que las

¹³ El propio Rawls sostuvo que una institución se puede conceptualizar en doble vía: una abstracta y otra concreta; primero, como “un objeto abstracto, es decir, como una forma posible de conducta expresada por un sistema de reglas; y, segundo, como la realización en el pensamiento y conducta de ciertas personas, en cierto tiempo y lugar, de las acciones especificadas por estas reglas” (Rawls 1999a, 47-48). La discriminación presenta ambos rasgos de una institución: es a la vez un conjunto de reglas y la realización de éstas. Así, su condición institucional la instala en el marco de la estructura básica de la sociedad.

¹⁴ En este caso, debemos evitar la tentación de identificar el lenguaje sociológico de la institucionalización de las conductas humanas con el lenguaje jurídico y administrativo que asimila la institucionalización a la codificación legal de un proceso, pues podría cometerse el error de sostener que la discriminación va en decremento porque las normas públicas —constitución escrita, leyes, reglamentos— que la propician, afirman o prescriben tienden a desaparecer.

personas se relacionen y que tienden a permanecer aun cuando los propios individuos ya no estén en interacción o hayan desaparecido. Otra vez, Berger y Luckmann: “Es teóricamente importante enfatizar que el proceso de institucionalización de la tipificación recíproca ocurriría incluso si dos individuos empezaran a interactuar *de novo*” (Berger y Luckmann 1967, 55). Debido a su carácter institucional, las relaciones discriminatorias preexisten a los sujetos que las actualizan, aun cuando las puedan vivir como inéditas y novedosas. De lo anterior se deriva que las prácticas discriminatorias también subsisten a la desaparición de los sujetos que las actualizan.

En suma: el argumento estructural niega un peso decisivo al carácter subjetivo, la voluntad, la conciencia o la espontaneidad en la explicación de la discriminación, lo cual obliga a que su contraparte normativa plantee la exigencia de un Derecho y una política estructural antidiscriminatorios —un Derecho constitucional y una política de Estado de igualdad de trato, para decirlo con el lenguaje de la política democrática—.¹⁵ Aunque la discriminación consiste en relaciones construidas en la historia y, por ende, sujetas a la mutabilidad, no es un conjunto de prácticas accidentales, azarosas o desestructuradas. Las prácticas discriminatorias son, desde luego, modificables y reversibles, como es evidente a la luz de los resultados de las políticas de la igualdad; sin embargo, a la vez constituyen una institución relativamente estable, con tendencia a la permanencia y capaz de dotarse de una narrativa racionalizadora que con frecuencia la hace parecer normal, natural e impenetrable. Ello explica que

¹⁵ Esta prioridad estructural ha sido a veces bien reflejada por el Derecho. Por ejemplo, la legislación federal mexicana establece que “[q]ueda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga *por objeto o efecto* impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades” (México 2003, artículo 4º; énfasis mío). Según esto, aun si tal tipo de práctica no tiene por objeto dañar derechos, el que tenga *por efecto* ese resultado avala su proscripción.

la discriminación se exprese lo mismo a través de instituciones informales como los valores culturales, familiares o religiosos que a través de su codificación precisa en instituciones formales, como en los casos de las legislaciones que hacen obligatorias formas de discriminación de tan larga data como el patriarcalismo, el racismo y la homofobia.

Al desprender del desarrollo anterior un argumento normativo, propio de la filosofía política, se llega a una propuesta antidiscriminatoria de carácter igualmente estructural. En efecto, en simetría con la dimensión institucional de la desigualdad de trato, la política y acciones institucionales del Estado democrático que enfrenta los procesos discriminatorios deben adoptar, obligatoriamente, una forma institucional. Brian Barry sostuvo que la función rectificadora de las instituciones se hace necesaria cuando se constata que las prácticas discriminatorias siguen una pauta social y no son casos aleatorios de abuso o rechazo. Este argumento es de gran relevancia, porque muestra que no basta con identificar que la discriminación ocurra como resultado de su presencia institucional en el orden social, y que su manifestación como acto concreto se derive, precisamente, del carácter estructural de esta presencia, sino que las posibilidades de superar esta forma de desigualdad residen en la construcción política de estrategias de condición también institucional y estructural.¹⁶

¹⁶ Dice Barry: “las instituciones tienen una función rectificadora [...] no podemos decir que la justicia requiere o no requiere disponer de leyes antidiscriminatorias (junto con sus respectivos mecanismos de garantía, comisiones permanentes para monitorear y aconsejar sobre políticas, etc.) a menos que sepamos qué es lo que sucede en ausencia de éstas. Además, los actos de injusticia pueden ser perpetrados por individuos [...] o entidades corporativas [...]. Pero es muy improbable que el efecto agregado de los actos de injusticia sea azaroso. Normalmente, los actos individuales formarán parte de una pauta que crea una distribución sistemáticamente injusta de derechos, oportunidades y recursos. Para compensar esta distribución injusta que proviene de decisiones individuales, las instituciones de la sociedad necesitan ser transformadas” (Barry 2005, 17-18).

La desventaja por discriminación tiene una autonomía explicativa que permite dar cuenta de la situación de injusticia que ciertos grupos o sus segmentos padecen debido a la estigmatización, no porque experimenten una desventaja de ingreso significativa o admitan una definición como grupos de pobreza. Ejemplo de ello serían algunos segmentos de la diversidad sexual o de la población judía y mujeres educadas que, conforme a los criterios de medición del Índice de Desarrollo Humano, pueden mostrar niveles altos de ingresos, escolaridad y expectativa de vida, pero padecer privaciones de derechos por razón de discriminación. Si la discriminación fuera una expresión mecánica de la pobreza, no cabría identificar en estos colectivos alguna desventaja a reparar. La discriminación, en suma, posee entidad sociológica propia, por lo que las agendas de acción pública orientadas a combatirla y desmontarla requieren ser formuladas con un alcance estructural equivalente para poder alcanzar sus propósitos.

LA DIMENSIÓN ESTRUCTURAL Y LA VIDA DE LAS PERSONAS

En el pensamiento social contemporáneo, debemos el uso más riguroso de la noción de *estructura* al antropólogo Claude Lévi-Strauss. Su gran legado a las ciencias sociales consistió en aprovechar las contribuciones de la lingüística de Ferdinand de Saussure, para derivar de ellas un método de análisis en el que priman las relaciones sociales inconscientes, los esquemas de profundidad, una concepción dinámica y articulada de las diferencias y variaciones sociales y una concepción de la estructura como un fenómeno de sentido y comunicación. Según Lévi-Strauss:

Sólo está estructurada la disposición que obedece a dos condiciones: es un sistema, regido por una cohesión interna; y esta cohesión, inaccesible a la observación de un sistema aislado, se revela en el estudio de las transformaciones, gracias a las que se

descubren propiedades similares en sistemas en apariencia diferentes. (Lévi-Strauss 1983, 23)

El aporte de Lévi-Strauss para nuestro propósito reside en su visión de la estructura no como un sustrato fijo sobre el cual se construye el sistema, sino como una línea de transformación —una sintaxis de relaciones sociales— a partir de la cual se hace posible entender la continuidad y discontinuidad entre fenómenos diversos. Oculta a la simple mirada empirista, la estructura así concebida nos permite entender la similitud profunda de fenómenos aparentemente heterogéneos.

En la medida en que es mutable, la noción de estructura del antropólogo francés no se equipara a un sustancialismo de corte platónico, pero, al mismo tiempo, por no ser accesible en el nivel empírico, puede arrojar una imagen del objeto distinta a las que nos dan las impresiones fluidas de la vida cotidiana. Por ello, dice Lévi-Strauss que la comprensión de la estructura ha de consistir en “elaborar el sistema de estos sistemas, poniéndolos entre ellos en una relación de transformación” (Lévi-Strauss 1983, 24).

Habría que añadir que este orden o secuencia de transformaciones no es infinito, es decir, no puede dar cuenta de las variaciones más allá de determinado contexto social, marcado por la historia y las condiciones tecno-económicas de la sociedad. La estructura no se refiere a una variación sin fin para la que un principio de orden y límite sería una contradicción performativa, sino a variaciones reguladas y susceptibles de formularse en modelos siempre en contextos determinados. El aporte estructuralista, en este sentido, no reside en rechazar que existen continuidades, sino en explicarlas a partir de un esquema contextualmente limitado de variaciones significativas.

A diferencia de la teoría de Marx, lo propio de la estructura según Lévi-Strauss es que consiste en un sistema de relaciones comunicativas o de sentido. No se trata de entidades que podrían ser concebidas por un materialismo vulgar a lo

D'Alambert, De Holbach o Engels, sino de relaciones simbólicas con efectos socialmente densos que estructuran a los sujetos como tales, es decir, que moldean sus identidades, sus concepciones del mundo y dan horizonte a sus prácticas concretas. La materialidad social aquí referida no es otra que la del lenguaje como dimensión estructuradora de lo real.

Tómese como ilustración de esta noción de estructura la variedad irreducible de grupos que son susceptibles de ser discriminados en una sociedad compleja. Los discursos políticos tienden con frecuencia a dar por supuesta la condición discriminada de ciertos grupos cuyas características sociales no son homogéneas. Pero, ¿qué hace que podamos alinear en el mismo grupo de “discriminados” a los miembros de minorías religiosas y a las personas con discapacidad?, o ¿qué tanto en común tienen las mujeres y los expresidarios? Si cada uno de estos grupos sufriera una forma particular de desprecio y de tratamiento negativo, es decir, su propio desprecio y en consecuencia reclamara alguna reparación o remedio también específico, no habría manera de entender su situación social como parte de un fenómeno que los trasciende y envuelve a la vez. Podríamos suponer entonces que hablar de *grupos discriminados* sería sólo una forma cómoda de reducir políticamente una complejidad de situaciones de desventaja. Sin embargo, al conceptualizar el estigma y el prejuicio negativo como formas estructurales del desprecio, podemos entender, a la vez, los casos particulares de los grupos discriminados y el fenómeno de la discriminación como manifestaciones de una relación general. Desde este punto de vista, las diferencias entre grupos nos convocan a buscar una homología o similitud de profundidad. En el caso de la discriminación, hallaremos tal similitud en la violación de derechos fundamentales de la persona, es decir, en un nivel abstracto que va más allá de las diferencias discretas. No obstante, para determinar este nivel, hemos de tener presente siempre el elenco de variaciones que dan consistencia histórica al fenómeno discriminatorio.

Por ello, si consideramos a la discriminación como un subsistema de relaciones estructurales, vale decir, como una de las desigualdades relevantes de un sistema injusto, su eliminación no podrá consistir en cambios superficiales incapaces de afectar ese orden de relaciones estructurales, sino que tendría que sustanciarse en modificaciones de relaciones como las familiares, laborales, interétnicas o intergenéricas, todas ellas articuladoras de la estructura básica de la sociedad.

Este enfoque estructural nos permite considerar que, no siendo las relaciones discretas entre personas el objeto primario de la justicia, sino las relaciones estructurales que operan en las instituciones, sólo una poderosa acción del Estado puede inducir transformaciones relevantes en su forma de organización. El mismo derecho a la no discriminación se convierte, en este contexto, en un rasgo estructural de una sociedad justa, y no en una prerrogativa de grupos minoritarios o en un recurso ocasional u optativo al nivel de la política pública de las democracias constitucionales.

En el caso concreto de la discriminación y la exclusión, sería negligente desatender el argumento de Iris Marion Young acerca de la dimensión estructural de las relaciones de dominio entre grupos. Para esta autora, la referencia a cierto nivel estructural de la vida social, diferente de un nivel individual de experiencia y acción, es común entre los críticos sociales, pero su rasgo específico y distintivo es la limitación que impone en las expectativas de vida de las personas. El concepto de lo estructural, según Young, no puede disolverse en el concepto de lo cultural, aunque puedan establecerse relaciones entre ellos. Mientras que lo cultural remite a las identidades, lo estructural remite a las relaciones de dominio entre grupos sociales. Por ello, dice la autora:

Aunque las relaciones sociales que constituyen el género, la raza, la clase, la sexualidad y la capacidad se construyen con frecuencia sobre la base de, y en la intersección con, las diferencias cultura-

les, se entienden mejor como estructurales [...] Las estructuras sociales básicas consisten en posiciones sociales determinadas que la gente ocupa y que condicionan sus oportunidades y opciones de vida. Estas opciones de vida están relacionadas recíprocamente para crear limitaciones u oportunidades sistemáticas que se refuerzan unas a otras, como los alambres de una jaula. Los grupos sociales estructurales se constituyen a través de la organización social del trabajo y la producción, de la organización del deseo y la sexualidad, de las reglas institucionalizadas de autoridad y subordinación y de la constitución del prestigio. Los grupos sociales estructurales están relacionamente constituidos en el sentido de que una posición en las relaciones estructurales no existe sino en el marco de una relación diferenciada con otras posiciones. (Young 2000, 92-94)

El poderoso argumento de Young redondea el concepto de estructura que hemos venido reconstruyendo para explicar las relaciones de discriminación. No sólo descarta la posibilidad de entender a éstas como resultado de actos de libre elección y decisión de orden privado o particular, sino que muestra con claridad su condición de relaciones de dominio. Ello implica que eliminar las relaciones de discriminación en una sociedad conlleva la alteración estructural de los esquemas de dominio social y de rangos humanos. El cambio de la posición relacional de los grupos discriminados ha de significar la modificación correlativa de los grupos discriminadores, es decir, ha de implicar una modificación de las relaciones de subordinación y privilegio.

Siguiendo el mismo argumento de Young, encontramos otra nota característica de las relaciones estructurales de discriminación, a saber, lo que podemos denominar su *inescapabilidad*. Lo propio de una relación estructural es que funciona como una suerte de jaula que limita y predefine las conductas y expectativas de los individuos que viven en ella. Cada alambre de una jaula no puede por sí solo limitar el vuelo de un pájaro; sólo el tejido de muchos alambres permite que éstos se refuercen recí-

procamente y limiten la acción del ave. Cada alambre se hace así infranqueable, a pesar de que, en apariencia, no podría por sí solo limitar la libertad de quien lo enfrenta (Young 2000, 92-93).

Así, precisamente, funciona la discriminación. Espacios sociales como las relaciones laborales, educativas, sanitarias e incluso de justicia retributiva, donde se expresa con fuerza la condición estructural de la discriminación, parecen, en primera instancia, abiertos a la dimisión o al escape voluntario de quienes los habitan o transitan; sin embargo, al articularse en un tejido estructural, obligan a la gente a permanecer en ellos y a considerarlos como su contexto definitivo e irrevocable de acción y de vida. Cada una de estas instituciones moldea lo que la gente hace en el presente y puede hacer en el futuro, pues contribuye a formar sus capacidades, perfila sus disposiciones, predefine sus limitaciones y marca su percepción del mundo.

Como toda jaula, la discriminación estructural puede ser abandonada por sujetos excepcionales dados a esfuerzos extraordinarios, o bien por golpes de la fortuna, pero lo cierto es que la pauta social dominante es la reproducción de las posiciones estructurales de las personas según su grupo de adscripción. Es innegable que algunas personas que nacieron millonarias terminaron muriendo en la miseria y viceversa. Sin embargo, la estructura social no se construye con el despliegue de cada biografía, sino que preexiste y sobrevive a las biografías. Como comenta la propia Young, una masiva literatura empírica muestra que las predicciones más consistentes de desempeño educativo o laboral, es decir, del logro social, se pueden hacer considerando puntos sociales de partida como la situación de clase de los padres, la zona habitacional en la que se nace y los servicios sociales con los que se cuenta (Young 2000, 94).

¿Cómo podríamos formular, en forma resumida, este carácter estructural de la discriminación que hemos venido perfilando? Para concluir nuestro tratamiento de la discriminación estructural y, con ello, nuestra teoría de la discriminación, avancemos una lista de características que perfilan de manera más

didáctica esta dimensión. Conforme a ésta, la discriminación es estructural porque:

1. Se trata de un fenómeno que trabaja en, pero también más allá de, la voluntad e intención de los individuos. Las formas particulares o concretas de la discriminación se presentan como discriminación directa, pero se pueden registrar casos de discriminación indirecta, que es igual de dañina o más para los derechos de quienes la sufren. El contraste entre una y otra forma reside en la visibilidad: mientras la primera alude a la conciencia y voluntad de los sujetos de la relación, la segunda se formaliza en criterios, normas y reglamentos institucionales, así como en gustos y preferencias socialmente extendidos y frecuentemente ajenos a la voluntad o conciencia expresas de los individuos.
2. Se trata de un conjunto de relaciones determinantes del orden social, que marcan una diferenciación entre grupos y que no pueden reducirse a un fenómeno de superficie o de importancia secundaria. La discriminación es, en este sentido, una forma simultánea de diferenciación y dominación social.
3. Se trata de un sistema que pone en conexión, bajo una regla de transformación, a grupos o subsistemas sociales aparentemente independientes, pero que, bajo el criterio estructural de ser una violación de derechos fundamentales, se presentan como elementos de una misma serie. En este sentido, la discriminación es una sintaxis de variaciones que permite explicar las homologías profundas entre grupos discriminados que al sentido común le pueden parecer desconectados.
4. Se trata, en todos los casos, de una violación del derecho humano a la igualdad de trato, lo cual permite comprender que, aunque la situación específica de cada grupo discriminado

tenga sus notas propias de caracterización, la conceptualización de la discriminación depende también de un criterio estructural que salva las diferencias y afirma la consistencia y extensión transversal del fenómeno.

5. Se trata de un fenómeno del orden sociosimbólico y lingüístico de la sociedad, que precede y sobrevive a los miembros del grupo social y los dota con una serie de referentes de sentido que ordenan y dan horizonte a su vida cotidiana.
6. Se trata de un fenómeno de gran densidad social y pesada materialidad, en el entendido de que son materiales aquellas relaciones sociales que determinan aspectos centrales de la interacción colectiva. En este caso, las relaciones de desprecio sistemático entre grupos condicionan la subjetividad de los individuos y orientan sus actos a la reproducción de ese sistema específico de relaciones.
7. Se trata de una institución fundamental de la estructura básica de la sociedad. Es una institución porque opera como un conjunto estandarizado y regular de normas, reglas y prohibiciones que orientan la conducta y definen las expectativas de los individuos. Su nivel estructural, cuando permea el orden social, permite que definamos a la estructura social como injusta.
8. Se trata de una relación política, de dominio, entre grupos estructuralmente correlacionados. En este sentido, implica un rasgo estructural en el sistema de relaciones asimétricas de dominio en una sociedad marcada por relaciones de diferenciación y subordinación de clase, sexo, etnia, capacidades, criterios de sexualidad y pautas de religiosidad y moralidad.
9. Se trata de una pauta social que hace tendencialmente incapaces para los individuos los espacios en los que se socia-

lizan y actúan. La interpretación de la permanencia de los individuos en estas relaciones en términos de libre elección se debe a que la discriminación parece natural y lógica a quienes se benefician de ella o la padecen; y

10. Se trata de un fenómeno que puede ser superado, como lo demuestra la experiencia histórica de las democracias constitucionales desarrolladas, si y sólo si el Estado democrático es capaz de articular una estrategia también estructural sobre la base de un discurso de derechos humanos o fundamentales.

No es posible, según este argumento, que el Estado pueda promover un genuino principio de no discriminación sin pasar por el cumplimiento de las obligaciones democráticas derivadas del carácter estructural de la discriminación. Estas obligaciones le imponen un criterio de prioridad en favor de las posiciones sociales menos aventajadas y una acción integral, sin excepciones, en favor de todos los grupos discriminados.

El sentido estructural de la discriminación que hemos revisado se revela en la dimensión cultural que le caracteriza, en la largueza de su vigencia en la historia de las sociedades en las que se presenta y en las dificultades para lidiar con ella mediante políticas voluntaristas o estrategias de acción difusa. El desprecio convertido en violación de derechos, como fuente del tratamiento negativo hacia grupos en desventaja, tiene, por ello, una dimensión histórica y tiende a la autorreproducción.

La apariencia de naturalidad o de lógica de los actos discriminatorios proviene, en efecto, de esta dimensión estructural. La consecuencia política de esta constatación no tiene por qué ser el llamado a la pasividad o la sujeción a su inercia, sino, por el contrario, a la exigencia de una política democrática de alcance estructural, capaz de modificar el sistema de relaciones de dominio característico de la discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLPORT, A. (2003). *Freedom of Speech*, Filadelfia, Chelsea House Publishers, Collection Point/Counterpoint.
- ALLPORT, G. W. (1954). *The Nature of Prejudice*, Cambridge, Addison-Wesley Publishing Company.
- ALVARADO, N. (2018). “¿Apropiación indebida? Una exploración de los límites de la apropiación y la resignificación de palabras tenidas por discriminatorias”, en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *El prejuicio y la palabra: los derechos a la libre expresión y a la no discriminación en contraste*, pp. 309-342, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México/Red de Investigación sobre la Discriminación en México/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- ANDERSON, T. H. (2004). *The Pursuit of Fairness. A History of Affirmative Action*, Nueva York, Oxford University Press.
- ARAGÓN, M. (2005). “La Constitución como paradigma”, en M. Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, pp. 109-122, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Porrúa.
- ARBLASTER, A. (1992). *Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, Libro de Bolsillo, 1597.
- ARENDT, H. (1951). *The Origins of Totalitarianism*, Nueva York, Harcourt Brace and Company.
- ARENDT, H. (1997). *¿Qué es la política?*, Barcelona, Paidós.
- ARENDT, H. (2002). “Little Rock. Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la *equality*”, en *Tiempos presentes*, pp. 91-112, Barcelona, Gedisa.

- ARISTÓTELES (1977a). *Lógica*, en *Obras*, Madrid, Aguilar.
- ARISTÓTELES (1977b). *La política*, en *Obras*, Madrid, Aguilar.
- AUSTIN, J. L. (1975). *How to Do Things with Words*, Cambridge, Harvard University Press.
- BARRY, B. (1989). *Theories of Justice. A Treatise on Social Justice*, vol. 1, Berkeley/Los Ángeles, University of California Press.
- BARRY, B. (1993). *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la justicia de John Rawls*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BARRY, B. (2001). *Culture & Equality*, Cambridge Harvard University Press.
- BARRY, B. (2005). *Why Social Justice Matters*, Londres, Polity Press.
- BECKWITH, F. J. y T. E. JONES (eds.) (1997). *Affirmative Action. Social Justice or Reverse Discrimination?*, Amherst, Prometheus Books.
- BENHABIB, S. (2004). *The Rights of Others. Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BERGER, P. y T. LUCKMANN (1967). *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Nueva York, Anchor Books.
- BOBBIO, N. (1986). *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BOBBIO, N. (1987). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica.
- BOBBIO, N. (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema.
- BOBBIO, N. (1997). *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Madrid, Temas de Hoy.
- BOBBIO, N. (2009). *Teoría general de la política*, edición de Michelangelo Bovero, Madrid, Trotta.
- BOVERO, M. (2002). *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta.

- BROOKS, D. (8 de enero de 2015). "I am not Charlie Hebdo", *The New York Times*, disponible en [<https://www.nytimes.com/2015/01/09/opinion/david-brooks-i-am-not-charlie-hebdo.html>], consultado: 7 de agosto de 2021.
- BOYLE, K. (1992). "Overview of a dilemma: Censorship versus racism", en S. Coliver (ed.), *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, pp. 1-7, Londres, Article 19.
- BURKE, E. (1999). *Reflections on the Revolution in France*, Nueva York, Oxford University Press.
- CABALLERO OCHOA, J. L. y M. AGUILAR CONTRERAS (2014). "Nuevas tendencias del derecho a la no discriminación a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en relación con México", en T. González Luna Corvera y J. Rodríguez Zepeda (coords.), *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato*, pp. 169-212, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- CALLE, L. de la y L. RUBIO (2010). *Clasemediero. Pobre no más, desarrollado aún no*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo.
- CARASTATHIS, A. (2014). "The concept of intersectionality in feminist theory", *Philosophy Compass*, vol. 9, núm. 5, pp. 304-314, doi.org/10.1111/phc3.12129.
- CARBONELL, M. (2004). *Igualdad y Constitución*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- CARBONELL, M. (2005). *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/ Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Porrúa.
- CHAPARRO, A. (2023). "¿El feminismo será interseccional o no será?", en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *Interseccionalidad: teoría antidiscriminatoria y análisis de casos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.

- CHIASSONI, P. (2013). “Laicidad y libertad religiosa. Compendio de política eclesiástica liberal”, en P. Salazar Ugarte y P. Capdevielle (coords.), *Para entender y pensar la laicidad*, vol. 3, pp. 119-179, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Jorge Carpizo.
- COHEN, Marshall, T. NAGEL y T. SCANLON (eds.) (1977). *Equality and Preferential Treatment. A Philosophy & Public Affairs Reader*, Princeton, Princeton University Press.
- CONSTANT, B. (1989). “La libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos”, en *Escritos políticos*, pp. 257-285, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- COVER, R. (1986). “Violence and the word”, *The Yale Law Journal*, vol. 95, núm. 8, pp. 1601-1629, doi.org/10.2307/796468.
- CRAWFORD, E. (2001). *The Women’s Suffrage Movement. A Reference Guide 1866-1928*, Londres, Routledge.
- CRENSHAW, K. W. (1989). “Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics”, *University of Chicago Legal Forum*, núm. 1, pp. 139-167, disponible en [<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>].
- CRENSHAW, K. W. (1991). “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, pp. 1241-199, disponible en [<https://www.jstor.org/stable/1229039>].
- CRENSHAW, K., N. GOTANDA, G. PELLER y K. THOMAS (eds.) (1995). *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, Nueva York, The New Press.

- CRUZ PARCERO, J. A. (2001). "Las críticas al lenguaje de los derechos", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 18, pp. 41-59, disponible en [<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-18-0008&dsID=pdf>].
- CURETON, A. (2008). "A Rawlsian perspective on justice for the disabled", *Essays in Philosophy*, vol. 9, núm. 1, pp. 55-76, disponible en [<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownload%2Fpdf%2F48857366.pdf&clen=171445&chunk=true>], consultado: 15 de agosto de 2021.
- DAHL, R. A. (1972). *Polyarchy. Participation and Opposition*, New Haven/Londres, Yale University Press.
- DAVIS, K. (2008). "Intersectionality as buzzword. A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful", *Feminist Theory*, vol. 9, núm. 1, pp. 67-85, doi.org/10.1177/1464700108086364.
- DIETZ, M. G. (1987). "Context is all: Feminism and theories of citizenship", *Daedalus*, vol. 116, núm. 4: *Learning about Women: Gender, Politics, and Power*, otoño, pp. 1-24, disponible en [<https://www.jstor.org/stable/pdf/20025121.pdf>].
- DURKHEIM, É. (2001). *Las reglas del método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica.
- DWORKIN, R. (1978). *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press.
- DWORKIN, R. (1985). *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press.
- FALK, G. (2001). *Stigma. How We Treat Outsiders*, Amherst, Prometheus Books.
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta.
- FINLEY, M. I. (1977). *The Ancient Greeks*, Nueva York, Penguin Books.

- FINLEY, M. I. (1983). *Politics in the Ancient World*, Cambridge, Cambridge University Press.
- FINLEY, M. I. (1985). *Democracy: Ancient & Modern*, Nueva Jersey, Rutgers University Press.
- FINLEY, M. I. (1986). *El nacimiento de la política*, Barcelona, Crítica.
- FISS, O (1977). "Groups and the Equal Protection Clause" en COHEN, Marshall, T. NAGEL y T. SCANLON (eds.) (1977). *Equality and Preferential Treatment: A Philosophy & Public Affairs Reader*, Princeton, Princeton University Press.
- FISS, O. (1996). *The Irony of Free Speech*, Cambridge/Londres, Harvard University Press.
- FISS, O. (1996a). *Liberalism Divided. Freedom of Speech and the Many Uses of State Power*, Boulder, Westview Press.
- FORRESTER, K. (2019). *In the Shadow of Justice. Postwar Liberalism and the Remaking of Political Philosophy*, Princeton/Oxford, Princeton University Press.
- FOUCAULT, M. (1983). "Contestación al Círculo de Epistemología", en *El discurso del poder*, presentación y selección de Oscar Terán, pp. 88-124, México, Folios.
- FOUCAULT, M. (1992). *Microfísica del poder*, Buenos Aires, Ediciones de la Piqueta.
- FRANZÉ, J., J. L. LÓPEZ DE LIZAGA, R. BENEDICTO, M. HERRERO y C. LESGART (2014). "Agonismo y deliberación: diferencias conceptuales entre dos perspectivas sobre política y conflicto", *Andamios. Revista de Investigación Social*, vol. 11, núm. 24, enero-abril, pp. 59-82, doi.org/10.29092/uacm.v11i24.232.
- FRASER, N. (2003). "Social justice in the age of identity politics", en N. Fraser y A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, pp. 7-109, Londres/Nueva York, Verso.
- FRASER, N. (2010). *Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World*, Nueva York, Columbia University Press, New Directions in Critical Theory.

- GARRY, A. (2011). "Intersectionality, metaphors, and the multiplicity of gender", *Hypatia. A Journal of Feminist Philosophy*, vol. 26, núm. 4, otoño, pp. 826-850, doi.org/10.1111/j.1527-2001.2011.01194.x.
- GATES, H. L., A. P. GRIFFIN, D. E. LIVELY, R. C. POST, W. B. RUBENSTEIN y N. STROSSEN (1994). *Speaking of Race, Speaking of Sex. Hate Speech, Civil Rights, and Civil Liberties*, Nueva York/Londres, New York University Press.
- GEORGE, D. F. (2021). *Equality & Equity. Today's Situation of Equality in USA, UK and Other Multicultural Countries (Diversity, Inclusion and Unconscious Bias)*, USA y UK, Independent Publishers.
- GLAZER, N. (1978). *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*, Nueva York, Basic Books.
- GOFFMAN, I. (1963). *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Englewood, Prentice Hall.
- GOLDHAGEN, D.J. (1997). *Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el Holocausto*, Madrid, Taurus.
- GRAY, J. (1996). *Millon Liberty: A Defense*, Londres, Routledge.
- GREEN, P. (1998). *Equality & Democracy*, Nueva York, The New Press.
- GREENAWALT, K. (1983). *Discrimination and Reverse Discrimination*, Nueva York, Borzoi Books in Law and American Society.
- GROSS, B. S. (ed.) (1977). *Reverse Discrimination*, Nueva York, Prometheus Books.
- GROSS, B. R. (1978). *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair Play?*, Nueva York, New York University Press.
- GUTIÉRREZ LÓPEZ, R. (2014). "Cultura y discriminación", en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (eds.), *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato*, pp. 277-296, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- GUTMANN, A. (1980). *Liberal Equality*, Nueva York, Cambridge University Press.

- GUTMANN, A. y APPIAH, K. A. (1996). *Color Conscious. The Political Morality of Race*, New Jersey, Princeton University Press.
- HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta.
- HABERMAS, J. (2005). “Richard Rorty’s pragmatic turn”, en J. Medina y D. Wood (eds.), *Truth. Engagements Across Philosophical Traditions*, pp. 100-129, Oxford, Blackwell Publishing.
- HANCOCK, A.-M. (2013). “Empirical intersectionality: A tale of two approaches”, *UC Irvine Law Review*, vol. 3, núm. 2, pp. 259-296, disponible en [<https://scholarship.law.uci.edu/ucilr/vol3/iss2/6>].
- HARTLEY, C. (2009). “Justice for the disabled: A contractualist approach”, *Journal of Social Philosophy*, vol. 40, núm. 1, primavera, pp. 17-36, doi.org/10.1111/j.1467-9833.2009.01436.x.
- HILL COLLINS, P. (2015). “Intersectionality’s definitional dilemmas”, *Annual Review of Sociology*, vol. 41, pp. 1–20, doi.org/10.1146/annurev-soc-073014-112142.
- HILL COLLINS, P. (2021). “Intersectionality as critical social theory”, *Contemporary Political Theory*, vol. 20, pp. 690–725, doi.org/10.1057/s41296-021-00490-0.
- HILL COLLINS, P. y S. BILGE (2020). *Intersectionality*, Cambridge, Polity Press.
- HUME, D. (2009). *De los prejuicios morales y otros ensayos*, Madrid, Tecnos.
- HOBBS, T. (1985). *Leviathan*, introducción de C. B. Macpherson, Harmondsworth, Penguin Books.
- HONNETH, A. (1995). *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*, Cambridge, Polity Press.
- HONNETH, A. (2009). *Crítica del agravio moral. Patologías de la sociedad contemporánea*, México, Universidad Autónoma Metropolitana/Fondo de Cultura Económica.

- JONES, K. B. (1993). *Compassionate Authority. Democracy and the Representation of Women*, Londres, Routledge.
- JOHNSON, L. B. (1965). "To fulfill these rights: Commencement address at Howard University", en F. J. Beckwith y T. E. Jones (eds.), *Affirmative Action. Social Justice or Reverse Discrimination?*, pp. 56-63, Amherst, Prometheus Books.
- KANT, I. ([1795] 1985). *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos.
- KAUFMAN, G. A. (2010). Dignus Inter Pares. *Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio*, prólogo de Jesús Rodríguez Zepeda, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- KAUFMAN, G. A. (2015). Odium dicta. *Libertad de expresión y protección de grupos discriminados en internet*, prólogo de Jesús Rodríguez Zepeda, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- KELSEN, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*, Madrid, Guadarrama.
- KENNEDY, J. F. (1961). "Executive Order 10925, Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity", en *National Archives*, disponible en [<http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/1961-kennedy.html>].
- KITTAY, E. y L. CARLSON (2010). *Cognitive Disability and Its Challenge to Moral Philosophy*, Nueva York/Oxford, Wiley-Blackwell Publishing.
- KYMLICKA, W. (1990). *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Nueva York, Oxford University Press.
- KOSELLECK, R. (2004). "Historia de los conceptos y conceptos de historia", *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, núm. 53, pp. 27-45, disponible en [https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/53-1-ayer53_HistoriaConceptos_Fernandez_Fuentes.pdf].
- KOSELLECK, R. (2012). *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Trotta.

- LACLAU, E. (1995). “Universalismo, particularismo y el tema de la identidad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 5, pp. 38-52, disponible en [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1995-5-1C777F7B-79B6-19D3-B6B9-B7F90B382C27/universalismo_particularismo.pdf].
- LÉVI-STRAUSS, C. (1968). “La eficacia simbólica”, en *Antropología estructural*, pp. 168-185, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- LÉVI-STRAUSS, C. (1983). *Antropología estructural*, vol. 2: *Arte, Sociedad, Humanidades*, México, Siglo XXI.
- LLAMAS HUITRÓN, I. (2014). *Utilitarismo y contractualismo. Fundamentos para la evaluación de políticas públicas*, México, Universidad Autónoma Metropolitana/Gedisa.
- LUDVIG, A. (2006). “Differences between women? Intersecting voices in a female narrative”, *European Journal of Women's Studies*, vol. 13, núm. 3, pp. 245–258, doi.org/10.1177/1350506806065755.
- LUKES, S. (1993). “Five fables about human rights”, en S. Shute y S. Hurley (eds.), *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, Nueva York, Basic Books.
- MACKINNON, C. A. (1993). *Only Words*, Cambridge, Harvard University Press.
- MACPHERSON, C. B. (1973). *Democratic Theory. Essays in Retrieval*, Nueva York, Oxford University Press.
- MACPHERSON, C. B. (1977). *The Life and Times of Liberal Democracy*, Londres, Oxford University Press.
- MACPHERSON, C. B. (1989). *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
- MADRID, R. R. de la (coord.) (2012). *Reporte sobre la discriminación en México 2012*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

- MANCINI, F. (2018). “La pobreza y el enfoque de derechos: algunas reflexiones teóricas”, en G. Hernández Licona, R. Aparicio Jiménez y F. Mancini (coords.), *Pobreza y derechos sociales en México*, pp. 29-81, México, Instituto de Investigaciones Sociales-Universidad Nacional Autónoma de México/Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.
- MARABLE, M. (1996). “Staying on the path to racial equality”, en G. E. Curry (ed.), *The Affirmative Action Debate*, pp. 3-15, Cambridge, Perseus Publishing.
- MATSUDA, M. J. (1993). “Public response to racist speech: Considering the victim’s story”, en C. Lawrence, M. Matsuda, R. Delgado y K. W. Crenshaw (eds.), *Words that Wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*, pp. 17-51, Boulder, West View Press.
- MCCALL, L. (2005). “The complexity of intersectionality”, *Signs. Journal of Women in Culture and Society*, vol. 30, núm. 3, primavera, pp. 1771-1800, disponible en [<https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/426800>].
- MERINO, M. (2013). *Políticas públicas. Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- MERINO, M. y C. VILALTA (2014). *La desigualdad de trato en el diseño del gasto público federal mexicano. Indicadores sobre equidad, visibilidad e inclusión en los programas presupuestarios federales de 2010 a 2012*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- MILL, J. S. (1991a). “Considerations on representative government”, en *On Liberty and Other Essays*, pp. 205-470, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
- MILL, J. S. (1991b). “The subjection of women”, en *On Liberty and Other Essays*, pp. 471-583, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.

- MILL, J. S. (1991c). "On liberty", en *On Liberty and Other Essays*, pp. 5-128, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
- MILLS, C. (1997). *The Racial Contract*, Ithaca/Londres, Cornell University Press.
- MORALES ARROYO, G. (2023). "Cuestiones epistemológicas y metodológicas en el enfoque interseccional", en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *Interseccionalidad: teoría antidiscriminatoria y análisis de casos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- MOUFFE, C. (1999). *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Barcelona, Paidós.
- NAGEL, T. (1977). "Equal treatment and compensatory discrimination", en T. Cohen, T. Nagel y T. Scanlon (eds.), *Equality and Preferential Treatment*, pp. 3-18, Princeton, Princeton University Press, A Philosophy & Public Affairs Reader.
- NAGEL, T. (2003a). "Rawls and liberalism", en S. Freeman (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, pp. 62-75, Cambridge, Cambridge University Press.
- NAGEL, T. (2003b). "John Rawls and affirmative action", *The Journal of Blacks in Higher Education*, núm. 39, pp. 82-84, doi.org/10.2307/3134387.
- NASH, J. C. (2008). "Rethinking intersectionality", *Feminist Review*, vol. 89, núm. 1, pp. 1-15, doi.org/10.1057/fr.2008.4.
- NAVATOVAR, A. (2015). *La institucionalización de la razón. La filosofía del derecho de Robert Alexy*, Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/Anthropos.
- NINO, C. S. (2002). *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea.
- NORDELL, J. (2022). *The End of Bias. A Beginning. How We Eliminate Unconscious Bias and Create a More Just World*, Nueva York, Metropolitan Books.

- NOZICK, R. (1988). *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica.
- NUSSBAUM, M. C. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder.
- NUSSBAUM, M. C. (2006). *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge/Londres, Harvard University Press.
- NUSSBAUM, M. C. (2009). *Libertad de conciencia*, Barcelona, Tusquets.
- OKIN, S. M. (1989). *Justice, Gender, and the Family*, Nueva York, Basic Books.
- ORSHANSKY, M. (1969). "How poverty is measured", *Monthly Labor Review*, vol. 92, núm. 2, pp. 37-41, disponible en [<https://www.jstor.org/stable/41837556>].
- PALMA, E. (2012). "Candidaturas femeninas y reclutamiento legislativo en México: el impacto de las cuotas de género en la composición de la LXI Legislatura", en E. Serret (ed.), *Democracia y ciudadanía: perspectivas críticas feministas*, pp. 121-145, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Fontamara.
- PATEMAN, C. (1988). *The Sexual Contract*, Cambridge/Stanford, Polity Press/Stanford University Press.
- PÉREZ PORTILLA, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- PETERS, J. D. (2005). *Courting the Abyss. Free Speech and the Liberal Tradition*, Chicago/Londres, The University of Chicago Press.
- PINCUS, F. (1994). "From individual to structural discrimination", en F. L. Pincus y H. J. Ehrlich, *Race and Ethnic Conflict. Contending Views on Prejudice, Discrimination, and Ethnviolence*, pp. 120-124, Boulder, West View Press.

- PINCUS, F y EHRLICH, J. (1994a) "Prejudice" en F. L. Pincus y H. J. Ehrlich, *Race and Ethnic Conflict. Contending Views on Prejudice, Discrimination, and Ethnoviolence*, pp. 49-52, Boulder, West View Press.
- PITKIN, H. (1985). *El concepto de representación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- PLATÓN (1979). *Teeteto o de la ciencia*, en *Obras completas*, Madrid, Aguilar.
- POGGE, T. (2006). *John Rawls. His Life and Theory of Justice*, Nueva York, Oxford University Press.
- POJMAN, L. P. (1997). "The moral status of affirmative action", en F. J. Beckwith y T. E. Jones (eds.), *Affirmative Action. Social Justice or Reverse Discrimination?*, pp. 175-197, Amherst, Prometheus Books.
- PROCTER, P. et al. (1995). *Cambridge International Dictionary of English*, Londres, Cambridge University Press.
- (RAE) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992). *Diccionario de la lengua española*, 2 vols., Madrid, Espasa Calpe.
- RAWLS, J. (1975). "A Kantian concept of equality", *Cambridge Review*, vol. 96, febrero, pp. 94-99.
- RAWLS, J. (1980). "Kantian constructivism in moral theory", *The Journal of Philosophy*, vol. 77, núm. 9, pp. 515-572, disponible en [<https://www.jstor.org/stable/2025790>].
- RAWLS, J. (1985). "Justice as fairness: Political not metaphysical", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 14, núm. 3, pp. 223-251, disponible en [<https://www.jstor.org/stable/2265349>].
- RAWLS, J. (1993). *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press.
- RAWLS, J. (1999a). *A Theory of Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.
- RAWLS, J. (1999b). *The Law of Peoples with The Idea of Public Reason Revisited*, Cambridge/Londres, Oxford University Press.

- RAWLS, J. (1999c). *Collected Papers*, edición de S. Freeman, Cambridge/Londres, Oxford University Press.
- RAWLS, J. (1999d). “A Kantian concept of equality”, en *Collected Papers*, edición de S. Freeman, pp. 254-266, Cambridge/Londres, Oxford University Press.
- RAWLS, J. (1999e). “Justice as fairness: Political not metaphysical”, en *Collected Papers*, edición de S. Freeman, pp. 388-414, Cambridge/Londres, Oxford University Press.
- RAWLS, J. (2001). *Justice as Fairness. A Restatement*, edición de E. Kelly, Cambridge/Londres, The Belknap Press of Harvard University Press.
- REY MARTÍNEZ, F. (2005). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- ROBERTS, D. E. (1995). “Punishing drug addicts who have babies: Women of color, equality, and the right of privacy”, en K. Crenshaw, N. Gotanda, G. Peller y K. Thomas (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, pp. 384-426, Nueva York, The New Press.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2003). “Un enfoque teórico para la no discriminación”, en *Memoria Foro Internacional por la No Discriminación*, pp. 57-61, México, Secretaría de Relaciones Exteriores/Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer/Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2004a). “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 23, pp. 49-70, disponible en [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-2004-23-CA3F8782-33C8-9273-299D-054BE14337E1/tras_john.pdf].
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2004b). *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2006). *Un marco teórico para la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2011). *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2013). “Laicidad y discriminación”, en P. Salazar Ugarte y P. Capdevielle (coords.), *Para entender y pensar la laicidad*, vol. 2, pp. 503-553, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. y T. GONZÁLEZ LUNA CORVERA (coords.) (2014a). *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2014b). “Prolegómenos de una teoría política de la igualdad de trato”, en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato*, pp. 33-73, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2014c). “Democracia intercultural”, disponible en [http://pac.ife.org.mx/democracia_intercultural/voz_expertos.html], consultado: 8 de septiembre de 2021.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2016). “La discriminación en la justicia rawlsiana: ¿errores u omisiones?”, en I. Garzón Vallejo (ed.), *John Rawls. Justicia, liberalismo y razón pública*, pp. 61-91, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2017). “Tratamiento preferencial e igualdad: el concepto de Acción afirmativa”, en T. González Luna Corvera, J. Rodríguez Zepeda y A. S. Maldonado (coords.), *Para discutir la acción afirmativa*, vol. 1:

Teoría y normas, pp. 23-67, México, Universidad de Guadalajara.

- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2017a). “¿Medir porciones o medir conductas? Hacia un esquema conceptual para la medición de la discriminación”, en Á. Aragón Rivera, L. González Placencia y M. A. Hernández (coords.), *Los derechos sociales desde una perspectiva filosófica. Hacia un equilibrio reflexivo entre el horizonte normativo y las expectativas ciudadanas de justicia*, pp. 323-348, México, Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. y T. GONZÁLEZ LUNA CORVERA (coords.) (2018). *El prejuicio y la palabra: los derechos a la libre expresión y a la no discriminación en contraste*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México/Red de Investigación sobre la Discriminación en México/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. (2021). “¿Es posible justificar un enfoque rawlsiano de la no discriminación?”, en J. Rodríguez Zepeda (coord.), *La discriminación en serio: estudios de filosofía política sobre discriminación e igualdad de trato*, pp. 261-293, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/Ediciones del Lirio.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J. y T. GONZÁLEZ LUNA CORVERA (coords.) (2023). *Interseccionalidad: teoría antidiscriminatoria y análisis de casos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- ROEMER, J. E. (1998). *Equality of Opportunity*, Cambridge/Londres, Harvard University Press.
- RORTY, R. (1990). *El giro lingüístico*, Barcelona, Instituto de Ciencias de la Educación-Universidad Autónoma de Barcelona/Paidós.
- ROSEN, R. (2006). *The World Split Open: How the Modern Women's Movement Changed America*, Nueva York, Penguin Books.

- RUSHDIE, S. (1992). "In good faith", en *Imaginary Homelands. Essays and Criticism 1081-1991*, pp. 393-414, Londres, Granta Books/Penguin Books.
- RYAN, A. (1998). *The Philosophy of John Stuart Mill*, Londres, Palgrave Macmillan.
- SALAZAR CARRIÓN, L. (2007). *Educación, discriminación y tolerancia*, México, Cal y Arena.
- SALAZAR CARRIÓN, L. (2010). *Para pensar la democracia*, México, Fontamara.
- SALAZAR UGARTE, P. y R. GUTIÉRREZ RIVAS (2008). *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- SANTIAGO JUÁREZ, M. (2007). *Igualdad y acciones afirmativas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- SARTORI, G. (1987). *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Universidad.
- SARTORI, G. (1989). *Teoría de la democracia 1. El debate contemporáneo*, México, Alianza Editorial.
- SCANLON, T. (1973). "Rawls' Theory of Justice", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 121, pp. 1020-1069.
- SCANLON, T. (1975). "Rawls' Theory of Justice", en N. Daniels (ed.), *Reading Rawls*, pp. 169-205, Nueva York, Basic Books.
- SCHILLER, B. R. (2001). *The Economics of Poverty and Discrimination*, Nueva Jersey, Prentice Hall.
- SEARLE, J. (1994). *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje*, Barcelona, Planeta-Agostini.
- SEN, A. (1982). *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Clarendon Press.

- SEN, A. (1987). "Equality of what?", en S. M. McMurrin (ed.), *Liberty, Equality, and Law*, pp. 137-162, Cambridge, University of Utah Press/Cambridge University Press, Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy.
- SEN, A. (2009). *The Idea of Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.
- SERRET, E. (2001). *El género y lo simbólico. La constitución imaginaria de la identidad femenina*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- SERRET, E. (ed.) (2012). *Democracia y ciudadanía: perspectivas críticas feministas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Fontamara.
- SERRET, E. (2023). "La perspectiva interseccional: ¿contra la 'primacía del género'?", en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *Interseccionalidad: teoría antidiscriminatoria y análisis de casos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- SKORUPSKI, J. (2006). *Why Read Mill Today?*, Londres Routledge.
- SMITH, A. (2006). *Investigación sobre la riqueza y causa de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica.
- SOLÍS, P. (2017). *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- SOLÍS, P., A. KROZER, C. ARROYO BATISTA y B. GÚÉMEZ GRANIEL (2019). "Discriminación étnico-racial en México: una taxonomía de las prácticas", en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *La métrica de lo intangible: del concepto a la medición de la discriminación*, pp. 55-94, México, Universidad de Guadalajara/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

- SOLÍS, P. y J. REYES MARTÍNEZ (2023). “Discriminación percibida, características etnoraciales y género”, en J. Rodríguez Zepeda y T. González Luna Corvera (coords.), *Interseccionalidad: teoría antidiscriminatoria y análisis de casos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- SOWELL, T. (1997). “From Equal Opportunity to Affirmative Action” en BECKWITH, F. J. y T. E. JONES (eds.) (1997). *Affirmative Action. Social Justice or Reverse Discrimination?*, Amherst, Prometheus Books.
- SOWELL, T. (2004). *Affirmative Action Around the World. An Empirical Study*, New Haven/Londres, Yale University Press.
- STERBA, J. P. (2003). “Defending affirmative action, defending preferences”, en C. Cohen y J. P. Sterba, *Affirmative Action and Racial Preference. A Debate*, pp. 258-275, Nueva York, Oxford University Press.
- STRAUSS, M. (2011). “Reevaluating suspect classifications”, *Seattle University Law Review*, vol. 35, pp. 135-174, disponible en [<https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2059&context=sulr;Reevaluating>], consultado: 14 de mayo de 2022.
- SUNSTEIN, C. R. (1995). *Democracy and the Problem of Free Speech*, Nueva York, The Free Press.
- TAYLOR, C. (1994). “The politics of recognition”, en A. Gutmann (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, pp. 25-74, Princeton, Princeton University Press.
- TAYLOR, C. (2007). *A Secular Age*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.
- TOCQUEVILLE, A. (1984). *La democracia en América*, vol. 1, Madrid, Sarpe.
- TOCQUEVILLE, A. y J. S. MILL (1985). *Correspondencia*, México, Fondo de Cultura Económica.

- TOMUSCHAT, C. (2008). *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Nueva York, Oxford University Press.
- TURNBULL, H. (2016). *The Illusion of Inclusion. Global Inclusion, Unconscious Bias, and the Bottom Line*, Nueva York, Business Expert Press.
- VITALE, E. (2007). “Contra la discriminación, más allá de la diferencia: los derechos fundamentales”, en O. Gall, E. Vitale y S. Schmelkes, *La discriminación racial*, pp. 53-89, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- WALKER, S. (1994). *Hate Speech. The History of an American Controversy*, Lincoln/Londres, University of Nebraska Press.
- WASSERSTROM, R. (1977). “A defense of programs of preferential treatment”, en F. J. Beckwith y T. E. Jones (eds.), *Affirmative Action. Social Justice or Reverse Discrimination?*, pp. 198-204, Amherst, Prometheus Books.
- WIEGMAN, R. (2012). *Object Lessons*, Durham, Duke University Press.
- WOLFF, R. P. (1981). *Para comprender a Rawls. Una reconstrucción y una crítica de la teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- YOUNG, I. M. (1990). *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press.
- YOUNG, I. M. (2000). *Inclusion and Democracy*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
- ZACK, N. (2005). *Inclusive Feminism. A Third Wave Theory of Women's Commonality*, Nueva York, Rowman & Littlefield Publishers.

DOCUMENTOS

- ARTICLE 19 Global Campaign for Free Expression (2009). *Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*, Londres, disponible en [<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden->

- sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf], consultado: 3 de agosto de 2021.
- BOLIVIA (2010). *Ley N° 045: Ley de 8 de octubre de 2010: Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación*, disponible en [<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9502.pdf>], consultado: 15 de agosto de 2021.
- CONSEJO DE EUROPA (1998). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, disponible en [<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>], consultado: 13 de julio de 2021.
- MÉXICO (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf], consultado: 30 de junio de 2021.
- MÉXICO (2003). *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, texto vigente. Última reforma publicada en el *Diario* el 21 de junio de 2018. Disponible en [<https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/ley%20Federal%20para%20Prevenir%20la%20Discriminaci%F3n%281%29.pdf>], consultado: 13 de noviembre de 2021.
- FUND FOR FREE EXPRESSION (1992). *Hate Speech and Freedom of Expression: A Human Rights Watch Policy Paper*, Nueva York, Human Rights Watch.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 a (iii), del 10 de diciembre de 1948.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (1966-1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, disponible en [<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>], consultado: 13 de julio de 2021.

- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (1965-1969). *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 a (xx), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19, disponible en [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>], consultado: 13 de julio de 2021.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (1979-1981). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas) (2013). *Plan de Acción de Rabat*, disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add4_sp.pdf], consultado: 5 de agosto de 2021.
- SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) (2012). “Reseña del amparo directo en revisión 2806/2012”, ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario Javier Mijangos y González. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Libertad de expresión. Expresiones homófobas y manifestaciones discriminatorias”, disponible en [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2017-01/res-AZLL-2806-12.pdf], consultado: 15 de junio de 2021.
- SJFG (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta) (2013). “Libertad de expresión. Actualización, características y alcances de los discursos del odio”, en Tesis: 1a. CL/2013 (10a.), *Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta*,

Décima Época, Primera Sala, Libro xx, mayo de 2013, tomo 1, p. 545, Tesis Aislada (Constitucional). Consultado: 15 de junio de 2021.

USSC (United States Supreme Court) (1919). *Schenck v. United States*, 249 u.s. 47, Nos. 437438; Argued January 9, 10, 1919; Decided March 3, 1919. Disponible en [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>], consultado: 1 de agosto de 2020.

USSC (United States Supreme Court) (1942). *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 u.s. 568, No. 255; Argued February 5, 1942; Decided March 9, 1942. Disponible en [<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/315/568>], consultado: 13 de agosto de 2020.

USSC (United States Supreme Court) (1969). *Brandenburg v. Ohio*, 395 u.s. 444, No. 492; Argued February 27, 1969; Decided June 9, 1969. Disponible en [<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/395/444>], consultado: 15 de agosto de 2020.

SOBRE EL AUTOR

JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA es licenciado en Filosofía por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM y doctor en Filosofía Moral y Política por la UNED de España. Es profesor-investigador del Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa y coordinador de la línea de Filosofía moral y política de la Maestría y Doctorado en Humanidades de esa universidad. Es investigador nacional, nivel III, en el Sistema Nacional de Investigadores y es coordinador nacional de la Red de Investigación sobre Discriminación (Rindis).

Entre sus libros de la última década destacan: *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato* (coordinador, con Teresa González Luna, Conapred, 2014); *Para discutir la acción afirmativa*, 2 volúmenes (coordinador, con T. González Luna y A. Sahuí Maldonado, Universidad de Guadalajara y Rindis, 2017), *El prejuicio y la palabra: los derechos a la libre expresión y a la no discriminación en contraste* (coordinador, con Teresa González Luna, IJ-UNAM y Conapred, 2018); *La métrica de lo intangible: del concepto a la medición de la discriminación* (coordinador, con Teresa González Luna, Universidad de Guadalajara y Conapred, 2019); *Dioses, Iglesias y diversidad: la discriminación y el Estado laico* (coordinador, con Teresa González Luna, Rindis y Universidad de Guadalajara, 2021), y *La discriminación en serio: estudios de filosofía política sobre discriminación e igualdad de trato* (coordinador, UAM/Ediciones del Lirio, 2021). Página electrónica: <https://www.jesusrzepeda.org/cursos-actuales>.

Una teoría de la discriminación de Jesús Rodríguez Zepeda, se terminó de imprimir en febrero de 2023, en los talleres de Juan Pablos Editor S.A., 2da. Cda. de Belisario Domínguez 19, Col. Del Carmen, Coyoacán, 04100, Ciudad de México. La edición en papel cultural de 90 gramos consta de 250 ejemplares más sobrantes para reposición.

UNA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN constituye un sistema de argumentos para conceptualizar el denso universo de las prácticas discriminatorias y para justificar normativamente el derecho humano a la no discriminación.

Se trata de una obra de filosofía política que refleja los conceptos y discusiones más destacados de este campo disciplinario y que, a la vez, formula un discurso en el que los aportes, préstamos e intersecciones con otras disciplinas enriquecen y moldean el contenido de sus argumentos. Emplazada en el diálogo interdisciplinario, *Una teoría de la discriminación* articula conceptos y narrativas provenientes del derecho, la economía, la sociología, la antropología, la lingüística, la historiografía o la psicología, así como de otras disciplinas filosóficas como la filosofía del lenguaje. Por ello, es también, una lectura provechosa tanto para estudiantes y profesionales de las ciencias sociales y humanas como para la ciudadanía interesada en los dilemas de la igualdad y la no discriminación.